Die Amtsanmaßung.

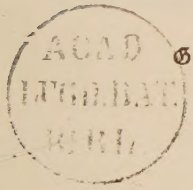
(§ 132 Str.G.B.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät
der Königlichen Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Max May,
Gerichtsassessor in Osthofen.



Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Referent: Herr Professor Dr. Reinhard Frank.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Geschichtliches 1

B. Dogmatischer Teil

I. Der Begriff des öffentlichen Amtes 7

II. Die einzelnen öffentlichen Ämter

1. Das Kirchenamt 18

2. Die übrigen öffentlichen Ämter 27

III. Die beiden Alternativen des § 132 Str.G.B.

1. Das Verhältnis zueinander 33

2. Die erste Alternative 38

3. Die zweite Alternative 44

4. Der subjektive Tatbestand 46

5. Das Verhältnis zu anderen Delikten 49

Literaturverzeichnis.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Bd. 2. Abt. Leipzig 1905. (zit. Binding.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit. E.)

Frank, Kommentar zum Str.G.B. 3. u. 4. Aufl. (zit. Frank.)

Goltdammer, Archiv für Strafrecht. (zit. Goltd.)

Goltdammer, Materialien zum Str.G.B. für die preußischen Staaten. Bd. 1 (1850), Bd. 2 (1852). (zit. Goltd. Mat.)

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. (zit. Hälschner.)

John, in v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. (zit. John.)

Oppenhoff, Kommentar zum Str.G.B. 14. Aufl. (zit. Oppenhoff.)

Oppenhoff, Rechtsprechung des königl. Obertribunals in Strafsachen. (zit. O.)

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 6. Aufl. 1900. (Die im Erscheinen begriffene 7. Auflage weicht, soviel ich sehen kann, in den hier angeführten Stellen sachlich nicht ab.) (zit. Olshausen.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit. R.)

Rüdorf-Stenglein, Kommentar zum Str.G.B. 3. Aufl. (zit. Rüdorf-Stenglein.)

v. Schwarze, Kommentar zum deutschen Str.G.B. (zit. Schwarze.)

Zimmermann, Über die Anmaßung eines öffentlichen, staatlichen oder kirchlichen Amtes, Gerichtssaal Bd. 30 S. 271 ff. (zit. Zimmermann.)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547024_0143

A. Geschichtliches.

(Die Amtsanmaßung in der neueren deutschen Gesetzgebung und Theorie.)

I. Unter Berufung auf einige Stellen des römischen Rechts[1]) behandelt zunächst Feuerbach[2]) die Amtsanmaßung als einen Fall des römischen crimen maiestatis, indem er sie als Verletzung der Majestät des Regenten betrachtete, begangen durch Beilegung von Rechten, die nur kraft oberherrlicher Übertragung einem Untertan zustehen können. Diese Auffassung, bereits von Mittermaier in der Note 11 zu § 173 des Lehrbuches von Feuerbach als dem deutschen Begriff des Majestätsverbrechens widersprechend kritisiert, fand weder in der Theorie noch in der Praxis Zustimmung. Vielmehr arbeitete sich allmählich der Gedanke heraus, daß es sich bei der Amtsanmaßung um ein Verbrechen gegen die staatliche Ordnung handele, wenn auch noch vereinzelt — auch in den Gesetzbüchern — die Amtsanmaßung des selbständigen Deliktscharakters entkleidet und nur behandelt wurde in Verbindung mit Betrug und Fälschung und als besonderes Qualifikationsmoment für beide.

Noch Mittermaier (Note 11 zu § 412 des Lehrbuches von Feuerbach) erklärt die Anmaßung eines Amtes nur insofern für strafbar, als gleichzeitig die Bedingungen des Betrugs vorhanden seien; wenn neue Gesetzgebungen diese Handlung mit

---

[1]) l. 1 § 1 D. ad L. Jul. Maj; l. 3 eodem; l. 4 eodem.

[2]) Lehrb. des peinlichen Rechts 14. Aufl. 1847 § 173; gleich ihm Martin, Lehrb. des teutschen gemeinen Kriminalrechts 2. Aufl. 1829 S. 514.

Strafe bedrohten, so geschehe es nur, wenn die Handlung als Mittel zur Erreichung betrüglicher Absicht diene oder das Gesetz im öffentlichen Interesse die unbefugte Ausübung eines Amtes verpöne. Wenn auch die letztere Bemerkung einer anderen und richtigen Auffassung des Delikts entgegenkommt, so ist Mittermaier doch noch weit entfernt von der scharfen Scheidung von Betrug und Amtsanmaßung und von der Einweisung der letzteren in die Delikte gegen die staatliche Ordnung. Die mittelst der Amtsanmaßung bewirkte Betrugshandlung und die hierdurch verursachte Vermögensbeschädigung stand im Vordergrund der Betrachtung; erst in zweiter Linie war die durch Benutzung dieses Mittels hervorgerufene Schädigung der öffentlichen Ordnung Gegenstand der Erörterung.

Noch bevor die Gesetzgebung die Bedeutung des Delikts erkannte, hat die Theorie das Prinzip aufgestellt, daß die Amtsanmaßung ein Vergehen gegen die Ordnung und Sicherheit des Staates sei. Henke[1]) namentlich hat diejenigen positiven Gesichtspunkte beigebracht und erörtert, die für die Gesetzgebung von Bedeutung waren. Er will die Amtsanmaßung als selbstständige Handlung und deshalb unter Strafe gestellt wissen, weil die Ausübung einer jeden Art von öffentlicher Gewalt einen unmittelbaren und mittelbaren Auftrag des Staates voraussetze, ohne letzteren also ein Verbrechen gegen die anordnende Gewalt des Staates sei. Auch Tittmann[2]) rechnet die Amtsanmaßung unter die Vergehen wider die vollziehende (regierende) Gewalt. Diese Motivierung der Strafnorm entsprach damaligen staatsrechtlichen Auffassungen.

Im übrigen war der damalige objektive Tatbestand der gleiche wie der heutige. Zur Amtsanmaßung war nur erforderlich,

---

[1]) Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik, Berlin 1826, Bd. 3 S. 350.

[2]) Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, Halle 1822, Bd. 2 S. 34.

daß jemand, bekleide er irgend ein Staatsamt oder sei er gar nicht Staatsdiener, die mit einem ordentlichen oder außerordentlichen Staatsdienste verbundenen Funktionen ohne einen vorausgegangenen gültigen Auftrag der zur Erteilung des Amts oder Dienstes berechtigten Behörden ausübe (vgl. Henke a. a. O.). Nur der Unterschied besteht, daß damals auch der Versuch der Amtsanmaßung strafbar war. Der subjektive Tatbestand war jedoch enger umgrenzt. Man verlangte Ausübung „zur Erreichung eines rechtswidrigen Zwecks" in dem Sinne, daß keine Amtsanmaßung vorlag, wenn jemand in Not, Gefahr im Verzug, im Interesse des Staates und zur Beförderung des gemeinen Besten eine öffentliche Gewalt ausübte.[1])

Einen weiteren Schritt in der Entwicklung tat Bauer[2]), der erklärte, nicht nur daß die Amtsanmaßung strafbar sei, einerlei, ob sie in betrügerischer Weise vorgenommen wird oder nicht, sondern auch, daß der Begriff des öffentlichen Amtes in weitestem Sinn zu nehmen sei, sodaß nicht nur Staats- oder Gemeindediener-Ämter, sondern auch das Kirchenamt, die Anwaltschaft und jede Funktion hierher gehöre, deren Ausübung mit dem Organismus der Staatsbehörde im Zusammenhang stehe.

Was jedoch den Grund der Strafbarkeit betrifft, so war es noch immer der Gedanke an die Verletzung des obrigkeitlichen Ansehens[3]), der vorherrschte, während eine konsequente Betrachtung des Erfolges hätte dazu führen müssen, letztlich die öffentliche Ordnung als das durch die Amtsanmaßung gefährdete Rechtsgut zu erkennen.

II. Von den Gesetzgebungen aus der Mitte des Jahrhunderts hatte sich manche auf diesen Standpunkt gestellt, so z. B. das

---

[1]) vgl. hierzu unten S. 47.

[2]) Kriminallexikon nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung in Deutschland, Erlangen 1854, S. 31.

[3]) vgl. Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, Leipzig 1847, Bd. 2 S. 89.

braunschweigische Gesetzbuch von 1840. Im übrigen herrschte eine große Mannigfaltigkeit in bezug auf das Rechtsgut, das man durch die Amtsanmaßung für verletzt hielt. So sieht z. B. das hessische Gesetzbuch von 1841 — Art. 191 — in dem Delikt eine Verletzung der Amts- und Dienstehre. Als Handlung gegen das obrigkeitliche Ansehen wird es behandelt in Art. 157 des württembergischen Str.G.B. von 1859; als Übertretung gegen die Pflicht eines öffentlichen Amtes in § 333 des österreichischen Str.G.B. von 1852; als Anmaßung und betrügerische Handlung in bezug auf persönliche Verhältnisse in dem Str.G.B. für die thüringischen Staaten (Art. 247). Auch in der Ausdehnung des Amtsbegriffes differieren die Gesetzbücher. Überwiegend wird das öffentliche Amt und der öffentliche Dienst einschließlich des Kirchenamts für geschützt erklärt [1]; weitergehend rechnet das hessische Str.G.B. im Art. 191, das württembergische in Art. 157, 453, das hannoveranische in Art. 150 Abs. 2 und das braunschweigische im Art. 111 auch die öffentlichen Berechtigungen hierher, das hannoveranische achtet sogar diejenigen Funktionen dem öffentlichen Amte gleich, deren rechtmäßige Ausübung zum Dienste des Publikums eine öffentliche Ernennung oder Ermächtigung und förmliche Verpflichtung voraussetzt.

III. Was das preußische Recht anlangt, so hatte das allgemeine Landrecht unter den Verbrechen der Staatsdiener speziell unter dem Abschnitt: Vergehungen bei Erlangung eines Amtes in den §§ 323, 324 Tit. 20 folgende Strafvorschrift:

> „Wer sich eines öffentlichen Amtes anmaßt, ohne von der Behörde dazu bestellt zu sein, der haftet für allen . . . Schaden. Insofern dabei Betrug beabsichtigt worden, treten die Betrugsstrafen . . . ein."

Im Anschluß hieran wurde das Vergehen der Erschleichung des Amtes und dasjenige gegen den Mißbrauch des Verleihungs-

[1] vgl. auch Häberlin a. a. O. S. 89.

rechtes staatlicher oder Kommunalämter behandelt; mit anderen Worten: das Delikt der Amtsanmaßung fiel unter die Strafvorschriften über den ambitus und die Simonie und ward, abgesehen von dem Fall der Konkurrenz mit Betrug, nicht straf- sondern civilrechtlich geahndet. Noch die ersten Entwürfe des preußischen Strafgesetzbuches enthielten die gleiche Auffassung von dem Wesen des Delikts und den gleichen Tatbestand. Erst der Entwurf von 1843 wies das Delikt nicht mehr dem Beamtenverbrechen, sondern einem besonderen Abschnitt: „Anmaßung, Erschleichung oder gesetzwidrige Übertragung des Amtes" zu. Infolge dieser prinzipiell veränderten Auffassung ergab sich die Notwendigkeit der Änderung des Tatbestandes, der nunmehr lautete: Wer sich die Ausübung eines öffentlichen Amtes anmaßt . . . (§ 579). In § 580 wurde gleiche Strafe demjenigen angedroht, der ohne zur Verrichtung geistlicher Amtshandlungen befugt zu sein, solche Handlungen vornimmt. — Im Entwurf von 1847 wurden diese beiden Strafvorschriften in dem § 367 zusammengefaßt und zwischen ihnen beiden noch der Satz eingeschaltet: oder wer solche Handlungen eigenmächtig unternimmt, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen . . . Diese neu hinzugefügte Bestimmung sollte nach den Motiven (S. 98) eine Erläuterung und Ergänzung der früheren Vorschriften sein. Nachdem die geistlichen Amtshandlungen ausgeschieden worden waren (vgl. Motive S. 33) und nach einigen redaktionellen Änderungen (vgl. Goltdamer, Die Materialien zum Str.G.B. für die preußischen Staaten Bd. 2, 172), lautete der § 92 des Entwurfs von 1850 folgendermaßen:

> „Wer unbefugt sich mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder solche Handlungen vornimmt, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, soll . . ."

[1]) vgl. hierzu Goltdamer, Archiv 16, 777.

In dieser Fassung ist das Delikt in den § 104 des Str.G.B. für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 und mit unwesentlichen redaktionellen Änderungen in den § 132 des Str.G.B. für den Norddeutschen Bund bezw. für das Deutsche Reich übergegangen.[1])

Aus dieser wechselnden Geschichte des Tatbestandes der Amtsanmaßung lassen sich zwei Tendenzen feststellen: Die eine ging auf Befreiung des Delikts von den Vergehen des Betrugs und der Fälschung und auf die Erkenntnis seiner Bedeutung als eines der Vergehen gegen die öffentliche Ordnung. Es wurde ein selbständiges Delikt innerhalb dieser und war nicht mehr nur Qualifikationsmoment für jene. Die zweite Tendenz ging auf Ausdehnung des Begriffs des Staatsamtes in der Richtung auf den Begriff eines öffentlichen Dienstes überhaupt.

---

[1]) vgl. hierzu Goltd. Archiv XVI, 777.

B. Dogmatischer Teil.

I. Der Begriff des öffentlichen Amtes.

I. Den beiden Tatbeständen, in die der § 132 sich scheidet, ist der Begriff des öffentlichen Amtes gemeinsam. Dieser Begriff findet weder im § 132 noch sonst im Str.G.B. eine erschöpfende Definition. Zu seiner Erläuterung werden der § 31, in welchem der Begriff des öffentlichen Amtes eine gewisse Umgrenzung erfährt, und der § 359 mit seiner Definition des Beamtenbegriffs herangezogen. Es sind daher vorweg die Beziehungen dieser Paragraphen zu § 132 zu erörtern.

1. Über das Verhältnis des § 31 zu § 132 bzgl. des Begriffs des öffentlichen Amtes herrscht Streit. Rüdorf-Stenglein[1]) leugnen jede Beziehung, da der Ausdruck unbefugt in § 132 für den Begriff des öffentlichen Amtes auf die Landesgesetze hinweise, und sonach § 31 Abs. 2, der nur terminologische Bedeutung habe, hier nicht zur Anwendung komme. Dieser Auffassung scheint die Erwägung zugrunde zu liegen, daß die Frage, wer unbefugt d. h. ohne Berechtigung ein öffentliches Amt ausübe, von der Vorfrage abhängig sei, welche Ämter zu ihrer Ausübung eine derartige Berechtigung erfordern bezw. von welchem Rechte eine solche Berechtigung verliehen werde. Dieses Recht soll nach Rüdorf-Stenglein offenbar ausschließlich das Landesrecht sein.

Wenn dieser letzte Satz auch richtig wäre — er ist es nicht, wie sich später zeigen wird —, so wäre die Schlußfolgerung

[1]) Anm. 2 zu § 132.

dennoch falsch. Denn der Begriff des öffentlichen Amtes ist als ein reichsstrafrechtlicher aus dem R.Str.G.B. zu interpretieren. Erst nach der begrifflichen Feststellung ist die tatsächliche zu treffen, welche einzelnen Ämter hierher gehören. Erst hierfür kann das Landesrecht in Betracht kommen.

Gewichtiger ist der Einwand Johns,[1]) der sich auf die innere Verschiedenheit der beiden Paragraphen stützt. Nach ihm wird in § 31 die Frage beantwortet, welche Rechte derjenige verliert, welcher zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt wird, während es in § 132 darauf ankomme, zu wissen, welches diejenigen Handlungen sind, die innerhalb der staatlichen Rechtsordnung nur dann Anerkennung finden, wenn sie von den zur Vornahme solcher Handlungen amtlich autorisierten Personen ausgegangen sind. Bei dieser Gegenüberstellung ist bereits mißverständlich, daß John hinsichtlich des § 31 von Rechten und hinsichtlich des § 132 von (Amts-)Handlungen spricht. In der Tat hat denn auch Blum[2]) behauptet, daß § 31 nur von den Ehrenrechten, nicht von den amtlichen Rechten eines öffentlichen Amtes handele. Diese Interpretation widerspricht dem Wortlaut: „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter", worunter nichts anderes verstanden werden kann und auch allgemein verstanden wird, als daß vor allem die amtlichen Rechte von den zur Zuchthausstrafe Verurteilten nicht wahrgenommen werden dürfen. Wenn man dies berücksichtigt, so lautet im Sinne Johns die Frage des § 31 in vereinfachter Formulierung: Welche öffentlichen Ämter darf der der Ehrenrechte für verlustig Erklärte nicht ausüben? und die des § 132: Welche öffentlichen Ämter genießen strafrechtlichen Schutz vor unbefugter Ausübung überhaupt? Aus dieser Fragestellung erhellt bereits, daß beide Strafvorschriften ein und denselben Zweck verfolgen: bestimmten Ämtern

[1]) In von Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts 1874 Bd. 3 S. 179; ihm folgt Schwarze Note 2 zu § 132.

[2]) Das Str.G.B. für den nordd. Bund 1871 Note 31 zu § 132.

mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für das Gemeinwesen eine Ausnahmestellung gegenüber den übrigen dadurch einzuräumen, daß ihre Ausübung durch ungeeignete oder unbefugte Personen strafrechtlich verboten wird. Nicht in gegensätzlicher, wie John meint, sondern in gleicher Richtung bewegen sich daher die den beiden Paragraphen zugrunde liegenden legislatorischen Absichten.

Abgesehen von diesen Gründen erscheint die Heranziehung des § 31 mit Rücksicht auf den Wortlaut in Abs. 2: „Unter öffentlichen Ämtern im Sinne dieses Strafgesetzes . . .“ statthaft, ja notwendig. Diese Fassung läßt keinen Zweifel darüber, daß, wo immer im Str.G.B. der Begriff des öffentlichen Amtes auftaucht, der § 31 Abs. 2 heranzuziehen ist. In dieser Ausdehnung wird der Ausdruck „im Sinne dieses Strafgesetzes“ beispielsweise in § 8 bzgl. des Begriffes Ausland, und in § 52 Abs. 2 bzgl. desjenigen eines Angehörigen interpretiert. Es liegt kein Grund vor, bei § 31 Abs. 2 von dieser Interpretation abzuweichen.

2. Anders verhält es sich mit dem Begriff des Beamten im Sinne des § 359 Str.G.B. Schon die in §§ 31 Abs. 2 und 132 vorhandene Übereinstimmung des Wortausdrucks fehlt hier. Der § 132 redet von öffentlichen Ämtern, der § 359 nur von Beamten. Das Reichsgericht in E. X, 199 und in noch schärferer Formulierung Oppenhoff Note 6 zu § 31 halten es für die Regel, daß der Beamte auch ein Amt bekleide, und der Träger eines Amtes auch als Beamter anzusehen sei, und ziehen hieraus die Folgerung, daß als Träger des öffentlichen Amtes im § 132 nur die im § 359 bezeichneten Beamten gemeint seien. Abgesehen von der Form dieser Schlußfolgerung, die aus der „Regel“ im Vordersatz ein „nur“ im Nachsatz macht: daß ein Beamter ein öffentliches Amt bekleidet, ist allerdings die Regel, nicht aber, daß ein Amt von einem Beamten versehen wird. Im Str.G.B. selbst erfährt dieser Satz seine Begründung im § 31 Abs. 2, der wichtige öffentliche Ämter aufzählt, im § 359 jedoch ihren Trägern

die Beamtenqualität versagt. Vom Str.G.B. selbst also wird der Gegensatz der Begriffe des Beamten und des Trägers eines öffentlichen Amtes konstruiert.[1]) Mit dieser Auffassung des Gesetzgebers stimmt auch die staatsrechtliche überein, wonach beide Begriffe sich nicht decken;[2]) nicht der Besitz eines Amtes sei charakteristisch für den Begriff des Beamten, sondern der Eintritt in ein Dienstverhältnis zum Staate; der Begriff der Amtsträger umfasse einen größeren Personenkreis als derjenige der Beamten; die in § 359 bezeichneten Beamten seien zwar sämtlich Träger eines Amtes, aber sie seien es nicht allein.[3]) Wie groß die Zahl der nicht beamteten Träger eines öffentlichen Amtes ist, wird später zu zeigen sein.

Das Ergebnis der Vergleichung ist mithin: Der Begriff des öffentlichen Amtes im Sinne des § 31 ist identisch mit dem im Sinne des § 132; der Begriff des Beamten im Sinne des § 359 ist nicht identisch mit dem des Trägers eines öffentlichen Amtes.

---

[1]) vgl. hierzu besonders Rubo (Kommentar über das Str.G.B. für das Deutsche Reich, Berlin 1879, S. 224), nach dessen Ansicht aus den Verhandlungen der Bundeskommission feststehe, daß diese Begriffe nicht als notwendig einander ergänzende betrachtet worden sind; auf den Einwand, daß öffentliche Beamte regelmäßig öffentliche Ämter bekleiden und unter einem öffentlichen Amt diejenige Stellung verstanden werden müsse, durch deren Innehabung jemand öffentlicher Beamter werde, dies aber den aufgestellten Definitionen über öffentliche Ämter und (öffentliche) Beamte widerspreche, wurde entgegnet, es stehe dem Gesetzgeber frei, verschiedene wenn selbst auch begrifflich verwandte Ausdrücke verschiedenartig und unabhängig voneinander zu erklären. vgl. auch Goltd. Entscheid. Bd. XXII S. 585, wo zutreffend darauf hingewiesen wird, daß besondere Strafvorschriften (§§ 334, 352) notwendig waren, um die in Abschnitt 28 gegebenen Strafvorschriften und Amtsverbrechen auf die Kategorien des § 31 auszudehnen. vgl. schließlich Binding S. 382.

[2]) Laband I, 403.

[3]) So auch Rüdorf-Stenglein in Note 2 zu § 31 Abs. 2; Schütze Note 30 zu S. 284; Schwarze Note 2 zu § 31; Hälschner I, 608; Rubo a. a. O. S. 350.

Handelt es sich in den §§ 31 und 132 um einen und denselben Begriff, so ergibt sich einmal, daß die Geschichte des Begriffs in § 31 zur Erläuterung desselben Begriffs in § 132 herangezogen werden kann, zum andern — und dies ist das wichtigste sachliche Ergebnis —, daß wie in § 31 so auch in § 132 die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschworenen- und Schöffendienst als öffentliche Ämter anzusehen sind bezw. daß sie, wie das Gesetz sagt, unter diesen Ämtern mitbegriffen sind. Welches die andern öffentlichen Ämter sind, darüber gibt die Aufzählung in § 31 keinen Aufschluß. M. a. W.: der Begriff des öffentlichen Amtes ist in § 31 nicht erschöpfend definiert. Es bleibt daher die Frage bestehen, wie dieser Begriff grundsätzlich zu bestimmen ist.

II. Der Begriff des öffentlichen Amtes wird in einem engeren und in einem weiteren Sinne verstanden. Der engere Begriff sieht nur diejenigen Ämter als öffentliche an, die unmittelbar oder mittelbar vom Staate verliehen sind, während der weitere Begriff hierzu noch rechnet die von einer unter Herrschaft des öffentlichen Rechts stehenden Korporation verliehenen und in ihrer Ausübung durch die Vorschriften des öffentlichen Rechts geregelten Ämter.[1]) Welche der beiden Definitionen die richtige ist, glaubte man zunächst aus der Geschichte des Begriffes feststellen zu können.

Die §§ 31, 132 des R.Str.G.B. bezw. des Str.G.B. für den Norddeutschen Bund sind entnommen dem Str.G.B. für die preußischen Staaten vom 14. April 1851. Der § 132 R.Str.G.B. entspricht, wenn auch nicht wörtlich, so doch in seinem Tatbestand dem § 104 des preußischen Gesetzes, während eine dem § 31 analoge Bestimmung sich findet im § 12 Abs. 2 des preußischen Str.G.B., wonach der Verlust der bürgerlichen Ehre die Unfähigkeit, öffentliche Ämter zu führen, nach sich zieht.

[1]) vgl. E. X. 200.

Nach E. X. 202 steht es für das Reichsgericht fest, daß nach dem preußischen Str.G.B. nur die unmittelbaren und mittelbaren Staatsämter als öffentliche Ämter im Sinne der §§ 12, 104 angesehen worden sind. Diese Auffassung wird im wesentlichen auf eine Äußerung in Goltd. Materialien II, 173 gestützt, die sich auf die geistlichen Ämter bezieht. Das R.G. sagt aber nicht nur negativ, daß im Pr.Str.G.B. die Kirchenämter nicht zu den öffentlichen gehört haben, sondern positiv, daß in diesem Gesetzbuch als öffentliche Ämter nur die unmittelbaren und mittelbaren staatlichen angesehen worden seien. Dieser Auslegung steht entgegen die Bemerkung in Goltd. Materialien I, 169, daß „unter den öffentlichen Ämtern nicht allein die königlichen, sondern auch die Kommunal- und standesherrlichen Ämter (die ja nicht alle mittelbar staatliche waren) zu begreifen seien", und der unzweideutige und prinzipielle Satz in I, 138: „Daß unter den öffentlichen Ämtern nicht allein die königlichen, sondern auch die Kommunal-, die standesherrlichen und andere, in jedem Sinn öffentliche zu begreifen seien, war entweder ausdrücklich ausgesprochen, oder wurde unter dem Ausdruck „öffentlich" als hinreichend bezeichnet angenommen."

In gleichem Sinne spricht sich Hälschner in seinem preußischen Strafrecht (1858 Bd. 2, 459) dahin aus, daß unter einem öffentlichen Amt jedes zu verstehen sei, das eine obrigkeitliche Gewalt verleihe, gleichviel, ob es vom Staate, von einer politischen Korporation oder einem im Besitze obrigkeitlicher Rechte sich befindenden Grundherrn verliehen sei.

Hiernach könnte für das Pr.Str.G.B. mit mehr Recht der weitere als der engere Begriff des öffentlichen Amtes reklamiert werden.

Man wird aber, weder von dem einen noch von dem anderen Standpunkt, allzu viel Gewicht auf die Auffassung eines früheren Gesetzgebers legen dürfen. Denn einmal ist jede

Argumentation aus der Entstehungsgeschichte eines Paragraphen insofern von untergeordneter Bedeutung, als das Str.G.B. für das Deutsche Reich aus sich selbst erklärt werden muß, und dann ist gerade im vorliegenden Falle die einer so weit zurückliegenden Epoche angehörende Interpretation um so weniger beweiskräftig, als es sich um einen den politischen Machtverschiebungen und den Wandlungen staatsrechtlicher Auffassungen unterworfenen Begriff handelt.

Die Frage nach dem Umfang des Begriffes kann ohne historischen Exkurs auf Grund der Wortinterpretation, des Staatsrechts und der ratio legis beantwortet werden.

1. Der gewöhnliche Sprachgebrauch, auf den zunächst Bezug genommen werden muß, da § 31 Abs. 1 nicht wie § 359 seinen Begriff „im Sinne dieses Str.-G.B." erläutert, vielmehr nur § 31 Abs. 2 einige Ämter beifügt, die nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht Ämter sind, jedoch für das Str.G.B. als solche erklärt werden (Rubo a. a. O. S. 350), sieht nicht nur den Staatsbeamten als Inhaber eines Amtes an. Wie der Staat, so bedarf jede Form menschlichen Gemeinlebens Organe, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Alle diese Einrichtungen, auch die nicht staatlicher Gemeinschaften, werden Ämter genannt.[1]) Aus diesem weiten Kreis von Ämtern greift der § 132 die öffentlichen heraus. Dieses an sich unbestimmte Wort kann nur aus seinem Gegensatz begriffen werden: nicht in Betracht kommen die privaten Ämter. Das ist die nach der Wortinterpretation einzig zulässige Beschränkung.[2])

---

[1]) In diesem Sinne findet das Wort „Amt" auch Anwendung im 28. Abschnitt des Str.G.B. Unter den Verbrechen und Vergehen im Amt sind nicht nur diejenigen verstanden, die in einem Staatsamt, sondern auch diejenigen, die in dem von einer öffentlichen Korporation verliehenen Amte verübt werden; nach § 338 können Religionsdiener sich eines Amtsverbrechens schuldig machen.

[2]) vgl. auch Olshausen Note 7 zu § 31.

Dem gewöhnlichen Sprachgebrauch schließt sich der juristische an. Im § 34 wird der Ausdruck „in öffentlichen Angelegenheiten" stimmen in weitestem Sinne und nicht unter Beschränkung auf staatliche verstanden.[1]) In gleichem Sinne wird der Begriff „öffentlich" im § 33 ausgelegt und auch die in einer kirchlichen Angelegenheit stattfindende Wahl als öffentliche betrachtet.[2])

2. Der reichsgerichtlichen Auffassung steht jedoch auch die Lehre des Staatsrechts entgegen. Nach ihr ist das öffentliche Amt ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von öffentlichen Geschäften (Laband I. 338).[3]) Auch hier finden wir die einzige Beschränkung in dem Ausschluß des Privatrechts. Zu dem öffentlichen Recht gehören nunmehr neben Staats- und Verwaltungsrecht — dem reichs- und landesrechtlichen — das Kirchenrecht und das moderne Sozialrecht. Alle von diesen Rechtssatzungen begrenzten Ämter sind öffentliche im Sinn des Staatsrechts.[4])

3. Ausschlaggebend ist jedoch die ratio legis, die ersichtlich wird aus der systematischen Stellung des § 132 und seiner Zweckbestimmung an sich.

Während früher die Strafvorschrift des § 132 unter den Staatsverbrechen ihr Unterkommen gefunden hatte, ist sie jetzt den Vergehen wider die öffentliche Ordnung eingefügt. Hätte der Gesetzgeber den engeren Begriff des öffentlichen Amtes im

[1]) vgl. Olshausen Note 5 zu § 34; Goltd. Mat. I. 173; Frank Note 1 zu § 108.

[2]) vgl. Olshausen Note 6 zu § 33.

[3]) Mit Recht nennt es Laband a. a. O. Anm. 1 keine erhebliche Abweichung von seiner Begriffsbestimmung, die die Begrenzung der Amtsgeschäfte durch das öffentliche Recht im Gegensatz zu civilrechtlichen Rechtsgeschäften betonen will, wenn Otto Mayer, Verwaltungsrecht 4. Aufl. Bd. 2 S. 198 von Geschäften spricht, die mit öffentlicher Dienstpflicht besorgt werden.

[4]) vgl. Olshausen Note 7 zu § 31; und Frank zu § 31 II, 2.

Auge gehabt, so hätte er dieser Auffassung durch Einreihung des Delikts in den 6. Abschnitt leicht einen klaren Ausdruck geben können; hier wo der § 113 den Widerstand gegen einen Beamten mit Strafe bedroht, hätte alsdann die unbefugte Ausübung des Amtes eines Beamten ihre richtige systematische Stellung gefunden. Der Gesetzgeber hat den Abschnitt 7 offenbar deshalb als Rahmen gewählt, um auszudrücken, daß nicht die staatliche, sondern die öffentliche Ordnung das zu schützende Rechtsgut sei.[1])

Aus dieser systematischen Stellung geht bereits die ratio legis klar hervor: die öffentliche Ordnung vor Verstößen, die darin liegen, daß unbefugt öffentliche Amtshandlungen vorgenommen werden, zu schützen (vgl. E. II. 292). Diese ratio legis sucht E. X. 201 unter Hinweis auf die Motive zu § 28 des Entwurfes für ein Str.G.B. für den Norddeutschen Bund (= § 31 R.Str.G.B.) einzuschränken, in denen es heißt, die Bekleidung öffentlicher Ämter setze ein besonderes Vertrauen und ein nach jeder Seite ungeschwächtes Ansehen in der Person ihrer Träger voraus, und der zur Aufrechterhaltung der Gesetze öffentlich Angestellte habe die erhöhte Pflicht, seine Handlungen dem Gesetz entsprechend einzurichten. Aus den letzten Worten schließt das R.G., daß öffentliche

---

[1]) Entgegen dieser legislatorischen Absicht wird § 132 meist falsch systematisiert. So von Binding, der ihn S. 503 unter den Titel „Staatsmißachtung", bezw. S. 508 unter denjenigen eines „Vergehens wider die staatliche Organisationsgewalt" von Merkel S. 399, der ihn unter den Titel „Mißachtung staatlicher oder obrigkeitlicher Autorität" unterbringt; von Meyer, S. 653, der ihn unter „Delikte gegen die Organe des Staats", ja sogar unter solche gegen Beamte, und Hälschner II. S. 837, der ihn unter „Delikte gegen die Staatsgewalt" und spezieller als „Verletzung der Autorität der Staatsgewalt" anführt. So auch von Liszt („strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt"). Nach Schütze Note 30 soll § 132 sogar eine Ergänzung der Amtsdelikte des Abschnitts 28 bilden.

Ämter und Staatsämter im Sinne dieses Paragraphen identisch seien. Wie dehnbar jedoch diese Motivierung ist — die sich zudem immerhin nur auf § 31 bezieht —, geht aus der den vom R.G. zitierten Motiven angeschlossenen Bemerkung hervor, daß unter öffentlichen Ämtern des Abs. 2 (des § 20 = § 31) die Advokatur usw. mitbegriffen sei, weil auf diese Funktionen die voraufgeführten Gründe wie auf eigentliche Beamte Anwendung fänden.

Einzige Grundlage bleibt somit die unbestrittene ratio, den Verstoß wider die öffentliche Ordnung zu ahnden. Nun begreift die öffentliche Ordnung im Sinne des Inbegriffs der öffentlich-rechtlich geregelten sozialen Beziehungen nicht nur die Ordnung des Staatswesens, sondern auch die der öffentlich-rechtlichen Korporationen in sich. Wenn anerkanntermaßen die Tendenz des § 132 auf den Schutz der öffentlichen Ordnung gerichtet ist, und wenn dieser strafrechtliche Schutz sich darin manifestiert, daß die im Bereich der öffentlichen Ordnung vorzunehmenden Amtshandlungen nur von den dazu Befugten erfolgen dürfen, so müssen alle dem öffentlichen Recht unterstellten Ämter, mithin auch die der öffentlich-rechtlichen Verbände, strafrechtlichen Schutz vor unbefugter Ausübung genießen. Warum sollten sie auch ausgeschlossen sein? Ist die unbefugte Ausübung des geistlichen Amtes der öffentlichen Ordnung nicht gerade so gefährlich, wie die des Amtes eines Gerichtsdieners, oder ist die unbefugte Ausübung des Amtes eines polizeilichen Hundefängers[1]) etwa eine schädlichere anti-soziale Handlung wie die Anmaßung des Amtes eines Innungsvorsitzenden? Hier gewinnt der theoretische Streit um den Begriff des öffentlichen Amtes eine weittragende praktische Bedeutung. In der Zeit der Entstehung der Strafbestimmung des jetzigen § 132 war die Zahl der öffentlich-rechtlichen Verbände beschränkt; der einzige von Bedeutung

[1]) vgl. §§ 30, 29.

war die Kirche. In der Neuzeit entstehen mit jedem neuen Sozialgesetz neue öffentlich-rechtliche Verbände, sich in die bestehende öffentliche Ordnung einfügend.[1])

Die Annahme, daß die ratio des § 132 der Schutz der öffentlichen Ordnung sei, führt notwendigerweise dazu, auch die Ämter dieser Verbände, d. h. alle durch den sogen. weiteren Begriff begrenzten Ämter dem Schutze des § 132 zu unterstellen.

Nur auf diese Weise wird man auch der Geschichte des § 132, die eine solche der Ausdehnung des Begriffs des öffentlichen Amtes ist, gerecht.[2])

---

[1]) In diesem Zusammenhang kann auf Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, S. 158, verwiesen werden, der ausführt, daß zur öffentlichen Ordnung im heutigen Begriffssinne nicht mehr nur der Staat, sondern auch die Gemeinschaften gehören, die gleich ihm öffentliche Zwecke erfüllen, und daß das Wesen dieser öffentlichen Körperschaften gerade in der Erhebung ihres Sozialrechts zu einem Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung beruhe. Die Organe, Behörden und Beamten dieser Verbände gelten als Träger öffentlicher Funktionen (Gierke a. a. O. S. 168).

[2]) Auf dem hier vertretenen Standpunkt stehen von Kommentatoren Olshausen, Frank und Rubo, ebenso Hälschner II 837. Dagegen Oppenhoff Note 1 zu 132 und Note 6 zu § 31, und das R.G. wie früher das Obertribunal in ständiger Rechtsprechung. Ihm folgen die meisten Lehrbücher; scheinbar auch Zimmermann, Gerichtssaal Bd. 30, der auf S. 271 jeden unter § 132 stellt, der unbefugt sich mit Ausübung eines öffentlichen Dienstes befaßt, „der mit dem Staat in irgend einer Beziehung steht".

II. Die einzelnen öffentlichen Ämter.

1. Das Kirchenamt.

I. Der Streit um den Umfang des Begriffes „öffentliches Amt" konzentriert sich in der Praxis wesentlich auf das Kirchenamt. Der Ursprung dieser Spezialkontroverse liegt in der Zeit der Maigesetze. Aus dieser Zeit rühren auch die meisten Entscheidungen her, von denen die grundlegende und vom R.G. noch heute aufrecht erhaltene diejenige des preußischen Obertribunals vom 28. Mai 1874 ist.[1]) Das preußische Obertribunal schließt das Kirchenamt von den öffentlichen Ämtern aus, im wesentlichen aus drei Gründen: 1. mit Rücksicht auf die Terminologie,[2]) hiergegen vgl. S. 20 Anm. 1; 2. weise die Tatsache, daß § 359 unter Beamten nur die unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten und die Notare verstehe, und § 31 Abs. 2 daneben bestimme, daß auch die Advokatur usw. zu den öffentlichen Ämtern zähle, die geistlichen Ämter aber nicht aufzähle, darauf hin, daß sie auch nicht zu ihnen gehören. Dem gegenüber ist zu wiederholen, daß das Str.G.B. eine erschöpfende Definition des Begriffes des öffentlichen Amtes nicht gibt; im § 31 Abs. 2 wird nur bestimmt, daß die Advokatur usw. unter den öffentlichen Ämtern mitbegriffen sei, durch welche Definition

[1]) Abgedruckt bei Oppenhoff XV, 335; vgl. weiter die bei Rüdorf-Stenglein (Note 3 zu § 132) zitierten Urteile.

[2]) vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 25 S. 220.

das geistliche Amt ebensowenig ausgeschlossen wird, wie andere öffentliche Ämter. Die Bezugnahme andererseits auf den Beamtenbegriff des § 359 ist bereits oben unter Nachweis der irrigen Identifizierung der Begriffe „Beamter" und „Träger eines Amtes" zurückgewiesen worden. Schließlich stützt das Obertribunal 3. seine Auffassung auf die Erwägung, daß, wenn bereits der § 132 die unbefugte Ausübung des geistlichen Amtes bestrafe, alsdann die Strafvorschriften der Maigesetze (11. und 12. Mai 1873) überflüssig, ja unzulässig seien, da eine durch Reichsrecht geregelte Materie nicht mehr im Landesgesetz ihren Gesetzgeber finden dürfe. Obwohl dieser Einwand nach Aufhebung des größten Teiles der Maigesetze[1]) nurmehr eine historische Berechtigung hat, so findet er doch hinsichtlich der behaupteten Unzulässigkeit auf S. 22 ff. Erörterung. Betreffs der angeblichen Überflüssigkeit sei darauf hingewiesen, daß die Zugehörigkeit des geistlichen Amtes zu den öffentlichen Ämtern von den damaligen Gerichten teils bejaht,[2]) teils verneint worden ist. Es war daher zur Realisierung der Absichten der Kulturkampf-Gesetzgebung ein dringendes Bedürfnis für besondere und bestimmte Strafvorschriften über diese Materie vorhanden. Vielleicht hat die durch diese neuen Strafbestimmungen geschaffene Situation das Obertribunal in der schon früher ausgesprochenen Auffassung des Begriffs des Kirchenamtes gestärkt.

II. An dieser Rechtsprechung des Obertribunals hat das R.G. festgehalten. In der Entscheidung Bd. X S. 199 hat es die Frage, ob das Amt eines Schächters einer israelitischen Religionsgemeinde, das zweiffellos ein kirchliches Amt sei, auch ein öffentliches Amt im Sinne des § 132 sei

[1]) vgl. über die noch gültigen Bestimmungen: Stengel, Das Staatsrecht des Königreichs Preußen (Bd. 2 des Handbuchs des öffentl. Rechts) S. 552 ff.

[2]) vgl. z. B. Urteil des I. Senats des herzogl. Obergerichts in Wolfenbüttel vom 14. September 1875, abgedruckt in Stengleins Zeitschrift f. Gerichtspraxis u. Rechtswissenschaft VI, 59.

verneint. Soweit diese Entscheidung den Amtsbegriff prinzipiell auf die Beamten des § 359 beschränkt, ist sie oben besprochen worden. Hier handelt es sich nur noch um die besonderen Gründe des Ausschlusses des Kirchenamts.

Das R.G. beruft sich zunächst darauf, daß in den Entwürfen zu einem Str.G.B. für die preuß. Staaten aus den Jahren 1846 und 1847 in dem § 359 bezw. § 367 die Strafvorschrift folgendermaßen formuliert gewesen sei: „Wer sich die Ausübung eines öffentlichen Amtes anmaßt, oder solche Handlungen eigenmächtig vornimmt, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, ingleichen, wer geistliche Amtshandlungen verrichtet, ohne dazu befugt zu sein. . ." und daß in dem Entwurf von 1851 die unbefugte Verrichtung geistlicher Amtshandlungen nicht mehr für strafbar erklärt worden sei, weil — nach den Motiven S. 33 — eine solche Strafbestimmung „nach den gegenwärtig angenommenen staatsrechtlichen Prinzipien über die freie Religionsausübung nicht habe beibehalten werden können". Hieraus ergebe sich, daß nach § 104 des preuß. bezw. 132 des deutschen Str.G.B. die geistlichen Ämter nicht zu den öffentlichen zu zählen sind.

Die Bedeutung dieses Arguments erscheint stark überschätzt. Es ist bereits zweifelhaft, ob das im Fragefall unbefugt ausgeübte Amt des Schächters zu den „geistlichen" Amtshandlungen gehört, die nach den Motiven aus der Strafbestimmung des Entwurfes herausgenommen worden sind. Die unbefugte Ausübung geistlicher Amtshandlungen sollte mit Rücksicht auf das damals herrschende Prinzip freier Religionsausübung nicht mehr bestraft werden. Hiernach handelte es sich um geistliche Amtshandlungen im engeren Sinn des Wortes, um das Lehr- und Seelsorgeamt. Nicht aber dürfte jene Erwägung der Motive Anwendung finden auf ein Amt, das wesentlich technische Fähigkeiten erfordert — wie das eines Schächters.

Abgesehen jedoch von diesem Einzelfall: welchen Wert haben die Motive aus dem Jahre 1851 für das heutige Gesetz? Sie sprechen von den „jetzt" angenommenen staatsrechtlichen Prinzipien und geben damit selbst ihrer Wirksamkeit eine zeitliche Begrenzung. Heute wird die freie Religionsausübung nicht mehr im Sinne einer jedem erlaubten Ausübung geistlicher Amtshandlungen verstanden; mit den heute herrschenden staatsrechtlichen Prinzipien ist eine Bestrafung unbefugt verrichteter geistlicher Amtshandlungen durchaus verträglich. Man kann hiergegen nicht einwenden, daß, nachdem früher diese Amtsausübung für straffrei erklärt worden sei, sie heute ohne Änderung des Wortlauts des Gesetzes nicht bestraft werden könne. Denn abgesehen davon, daß es sich um Motive,[1]) nicht aber um das damalige, geschweige um das heutige Gesetz selbst handelt: der Entwurf von 1851 hat nicht etwa das geistliche Amt aus dem Begriff des öffentlichen ausgeschaltet, vielmehr nur die besondere Strafbestimmung bezüglich des geistlichen Amtes gestrichen, so daß nur die allgemeine bezüglich des öffentlichen Amtes verblieb. Da jedoch nach richtiger Ansicht das geistliche Amt begrifflich zu den öffentlichen gehört, so war die besondere Strafvorschrift überflüssig und ihre Streichung unerheblich; es hätte vielmehr, um den Motiven Ausdruck im Gesetz zu verschaffen, einer die geistlichen Ämter ausdrücklich ausschließenden Vorschrift bedurft.

[1]) Die Argumentation des pr. Obertribunals in O. XXV, 235, daß die Motive die unbefugte Verrichtung geistlicher Amtshandlungen ausgeschlossen hätten, daß diese Motive den Sprachgebrauch bestimmten, daß sonach, da der Entwurf unverändert angenommen worden sei, die gebrauchten Worte nicht in einem anderen Sinn als dem ausdrücklich festgestellten genommen werden dürften, setzt die Interpretation aus dem Sprachgebrauch der Motive an die Stelle der Interpretation aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes; jene können den Sinn des Gesetzes nicht ausdrücklich feststellen, wenn dieser Sinn nicht im Gesetz zum Ausdruck gelangt ist — vor allem deshalb, weil die Motive nur die Meinung eines gesetzgebenden Faktors wiedergeben; aus dem Stillschweigen der übrigen folgt ihre Zustimmung nicht ohne weiteres.

Außer auf die Motive beruft sich das Reichsgericht zur Unterstützung seiner Auffassung auf die Tatsache, daß in den §§ 23, 24 des preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1873 über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen und im § 31 des preußischen Gesetzes vom 12. Mai 1873 über die kirchliche Disziplinargewalt die unbefugte Ausübung eines geistlichen Amtes mit Strafe bedroht sei, und daß, wenn die geistlichen Ämter nach den Vorschriften des R.Str.G.B. als öffentliche Ämter anzusehen seien, jene Strafvorschriften überflüssig, ja mit Rücksicht auf Art. 2 der Reichsverfassung unzulässig seien. Hieraus ergebe sich, daß bei Erlaß dieser Gesetze die Anschauung maßgebend war, daß die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern nicht durch § 132 mit Strafe bedroht sei. Auf diesen Standpunkt habe sich auch die Reichsgesetzgebung in dem Gesetz vom 4. Mai 1874 betr. die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern gestellt, das mit den Maigesetzen im engsten Zusammenhang stehe und die Kirchenämter ebensowenig wie diese als öffentliche Ämter ansehe.

Was das Reichsgesetz anlangt, so zeigt ein Blick auf die Überschrift desselben: „Gesetz betreffs Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern", sowie auf die darin angedrohten Strafarten: Aufenthaltsbeschränkungen, Verlust der Staatsangehörigkeit usw. — sowie endlich auf den Charakter der Strafbehörden (Landespolizei- und Zentralbehörden), daß man es hier mit einem Gesetz staats- bezw. verwaltungsrechtlichen, nicht strafrechtlichen Inhalts zu tun hat. Jede Beziehung zu § 132 des Str.G.B. fehlt, ja sie ist von dem die Vorlage im Reichstag vertretenden Bundeskommissar[1]) ausdrücklich mit Rücksicht auf die schwierige Kompetenzfrage abgelehnt worden; es wurde betont, daß das Gesetz nicht den Charakter eines Straf-

[1]) Stenogr. Berichte über die Verhandl. des deutschen Reichstages 2. Legislaturperiode 1. Session 1874 Bd. 2 S. 984.

gesetzes habe, daß es daher nicht eine Materie in das Reichsstrafrecht hinüberziehe, die demselben bisher nicht angehört habe. Die Behauptung des Reichsgerichts, die Reichsgesetzgebung habe sich mit diesem Gesetz auf den Standpunkt gestellt, die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern sei durch § 132 nicht mit Strafe bedroht, d. h. die Kirchenämter seien keine öffentlichen, ist mithin unbegründet.

Nicht anders steht es mit der Bezugnahme des R.G. auf die preußischen Maigesetze. Das erste derselben — das Gesetz betreffs die Grenzen des Rechts zum Gebrauch kirchlicher Straf- und Zuchtmittel — hat die Strafkompetenz der Religionsdiener abgegrenzt und auf Verhängung von in diesem Gesetz nicht zugelassenen Strafen seitens der Religionsdiener den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, einschließlich der Kirchenämter, gesetzt. In den Motiven zu dieser Strafbestimmung[1]) wird ausgeführt, daß unbedenklich die Kirchenämter unter den Begriff der öffentlichen Ämter gestellt werden dürfen, daß das R.Str.G.B. eine Definition dieses Begriffes nirgends gegeben habe, wohl aber im Gegensatz zu dem Begriff des Staatsbeamten in § 359 auch die Advokatur usw. als öffentliche Ämter erklärt habe, daß somit (!) die nähere Bestimmung dieses Begriffes dem Landesrecht zufalle und sich aus diesem Grunde die fragliche Strafvorschrift rechtfertige.

Auf diese Schlußfolgerung hat der Abg. Reichensperger (a. a. O. I, 675) zutreffend geantwortet, daß aus dem Mangel einer Definition nur folge, daß der Begriff durch die Wissenschaft und die Jurisprudenz fixiert werden müsse — aus dem R.Str.G.B. heraus, nicht aber durch einen Kommentar seitens der Landesgesetzgebung.

---

[1]) Anlagen zu den stenogr. Berichten über die Verhandl. des Hauses der Abg. während der 3. Legislaturperiode 1872—73 S. 130.

Das Gesetz über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen (a. a. O. I 438 ff.) fixiert die Anstellungsbedingungen der Geistlichen und bedroht in den §§ 23, 24 denjenigen mit Strafe, der geistliche Amtshandlungen vornimmt, entweder nachdem er den Vorschriften des Gesetzes zuwider angestellt ist oder nachdem er infolge Strafurteils sein Amt verloren hat. Zum Beweis der Statthaftigkeit, im Wege der Landesgesetzgebung Strafbestimmungen über diese Materie, die nicht Gegenstand der Reichsgesetzgebung sei, zu erlassen, berufen sich die Motive lediglich auf jene oben zitierten Motive des früheren Gesetzes, in denen diese Frage ausführlich erörtert sei! Es genügt, nochmals auf jene Motive hinzuweisen, um die Schlußfolgerung zu ziehen, daß durch sie die Kompetenzfrage und indirekt damit die Frage der Zugehörigkeit des geistlichen Amtes zu den öffentlichen Ämtern im Sinn des § 132 in keiner Weise entschieden ist. Soweit etwa das R.G. bei seiner Berufung auf „die bei Erlaß der Maigesetze maßgebenden Anschauungen" diese Motive im Auge gehabt hat, dürfte die hierauf gestützte Argumentation wenig beweiskräftig sein.[1])

Auf einem gänzlich anderen, für die reichsgerichtliche Auffassung jedoch gleichfalls nicht verwertbaren Standpunkt steht die Begründung der landesgesetzlichen Kompetenz durch den Abg. Gneist (a. a. O. III 1801). Er hat in Übereinstimmung mit den Mehrheitsparteien (Abg. Lasker a. a. O. I 689) und der Regierung[2]) gegenüber dem Einwand, die in den Maigesetzen geregelte Materie sei die der Friedensstörung, diese

[1]) Die Kompetenzfrage zu erörtern, ist nicht Aufgabe der Abhandlung. Es genügt darauf hinzuweisen, daß sie lebhaft bestritten war. vgl. von Zastrow III, 1618; von Schweinitz III, 1737; insbesondere aber durch den Abg. Reichensperger I, 672, III, 1800 gegen ihn Abg. Lasker I, 688.

[2]) Motive in den Anlagen Bd. 1 S. 440, und zu dem Gesetzentwurf betreffend Verhinderung . . . Anlagen Bd. 3 S. 318 der stenogr. Reichstagsberichte 1872.

Materie sei jedoch bereits im 7. Abschn. des R.Str.G.B. geregelt, erklärt, daß es sich bei den Maigesetzen darum handele, die Kompetenz des Staates gegenüber der Kirche zu schützen, die Kirchenhoheit aufrecht zu erhalten, also Strafsanktion für die Kirchenhoheit zu geben, die nur den Landeshoheiten zugehöre. Hierfür sei nur die Landesgesetzgebung kompetent, weil sie die Kirchenhoheit bis diesen Augenblick habe; auf diesem Grundsatze beruhten die sämtlichen Strafklauseln — in allen Maigesetzen.

Hieraus erhellt, daß die Maigesetze in den Augen ihrer Gesetzgeber eine von der im 7. Abschnitt des Str.G.B. geregelten Materie gänzlich verschiedene regelten; jede Vergleichung und Kompetenzerörterung war mithin gegenstandslos, wie denn auch der Abg. Gneist (a. a. O.) die diesbezüglichen Ausführungen der Gegner als nicht zur Sache gehörig erklärt hat.

Aus alledem ergibt sich zweierlei: entweder man läßt die Frage der Gültigkeit der Maigesetze in der Schwebe, dann läßt sich mit ihren Strafvorschriften nicht argumentieren. Oder man erklärt sie für gültig, dann ergibt sich aus der soeben angeführten Gneistschen Motivierung eine Verschiedenheit der in ihnen geregelten Materie mit der des § 132, so daß auch in diesem Fall eine Argumentation wie die des Reichsgerichts unzulässig ist.

III. Die Frage der Zugehörigkeit der geistlichen Ämter zu den öffentlichen kann nicht gesondert, sondern muß auf Grund der allgemeinen Bestimmung des Begriffs des öffentlichen Amtes entschieden werden. Dieser Begriff umfaßt, wie oben erörtert, neben den unmittelbaren und mittelbaren Staatsämtern die Ämter der Korporationen des öffentlichen Rechts. Es sind mithin die Ämter aller derjenigen religiösen Korporationen öffentliche Ämter, welche dem öffentlichen Recht angehören. Es scheiden diejenigen Religionsgesellschaften aus, die nach den Normen des Privatrechts beurteilt werden, einerlei, ob sie mit Korporationsrechten versehen sind oder nicht.

Das öffentliche Recht, das hier in Frage kommt, ist das Kirchenrecht, und zwar, da es kein Reichskirchenrecht gibt, das Landeskirchenrecht. Ein geistliches Amt ist daher ein öffentliches, sofern der Religionsgesellschaft, der es angehört, die Eigenschaft einer öffentlich-rechtlichen Korporation nach dem Landesrecht zukommt.[1] [2])

IV. Herrschend geworden ist die Auffassung des Pr. Obertribunals und nunmehr des R.G., daß die geistlichen Ämter an sich von den öffentlichen ausgeschlossen sind und daß sie nur insoweit zu ihnen gehören, als eine staatliche Tätigkeit mit ihnen verbunden ist.[3] [4])

[1]) So auch Meyer S. 653 zu § 132, der jedoch auf S. 355 zu § 31 sagt, daß die Frage, ob kirchliche Ämter hierher gehören, sich nach Landesrecht richte; da Meyer den § 31 auf § 132 angewendet wissen will, so erscheint letztere Formulierung irreführend. Die Frage, ob kirchliche Ämter zu den öffentlichen gehören, ist aus dem Begriff des öffentlichen Amtes im Sinne des R.Str.G.B. heraus zu interpretieren: nur die Frage, welche kirchlichen Ämter der einzelnen Religionsgesellschaften jeweils öffentliche Ämter sind, richtet sich bei dem Mangel eines Reichskirchenrechts nach Landeskirchenrecht. vgl. noch Schwarze Anm. 1 zu § 31. Auf dem hier vertretenen Standpunkt stehen Olshausen Note zu § 731 und Note 2 zu § 132, sowie Hälschner II, 837.

[2]) Friedberg, Das geltende Verfassungsrecht der ev. Landeskirchen in Deutschland und Österreich, Leipzig 1888, S. 88, 153, 256, hält die ev. Geistlichen gemäß der rechtlichen Stellung der ev. Kirche in den deutschen Staaten unstreitig für „öffentliche Beamte" im Sinn des Str.G.B. Ebenso in seinem Lehrbuch des Kirchenrechts 1903 5. Aufl. S. 219.

[3]) So auch John III S. 180; Oppenhoff Note 8 zu § 31 und Note 2 zu § 132; Rüdorf Stenglein, Note 4 zu § 31 und Note 2 zu § 132; Schwarze, Note 4 zu § 132; Zimmermann 275; Liszt Note 1 zu § 66. Gänzlich aus dem Kreis der öffentlichen Ämter weist Binding S. 378—380 und S. 508 Note 7 das Kirchenamt. Nach ihm geht die Tendenz des Gesetzgebers des Str.G.B. dahin, die Kirche und ihre ganzen Organisationen aus dem Str.G.B.

Von diesem Standpunkt aus wird das Pfarramt dem öffentlichen gleichgesetzt:

a) insoweit die Geistlichen im Sinn eines staatlichen Civilstandsbeamten die Civilstandsregister führen (ein nunmehr auf Grund der §§ 13, 73, 75 des Gesetzes vom 6. 2. 75 ausgeschiedener Fall), überhaupt insoweit sie kirchliche Zeugnisse als Urkunden öffentlichen Glaubens ausstellen; [1])

b) insoweit sie durch Staatsgesetze mit der Verwaltung des Kirchenvermögens betraut sind; [2])

c) insoweit sie in öffentlichen Schulen Religionsunterricht — im Gegensatz zum rein kirchlichen Religionsunterricht — erteilen, einerlei ob der Schul- oder Kirchenraum zur Erteilung dieses Unterrichts benutzt wird.[3])

2. Die übrigen öffentlichen Ämter.

I. Unbestritten gehören zu den öffentlichen Ämtern die Ämter der Beamten des Reichs und der Einzelstaaten. Wer zu diesen zählt, ist Sache der Auslegung des § 359.

---

hinauszuweisen. Der Staat des Gesetzbuchs sei ganz konfessionslos; der sog. Kirchenbeamte werde gefliſſentlich aus dem Kreis der unmittelbaren wie mittelbaren Staatsbeamten ausgeschieden. Damit sei schon gesagt, daß die Kirchenämter nicht zu den öffentlichen Ämtern gehören (S. 380 II). Diese Schlußfolgerung beruht auf der irrigen, oben widerlegten Identifizierung der Begriffe: Staatsbeamter und Träger eines öffentlichen Amtes, obwohl doch Binding selbst kurz darauf (S. 382) sagt: „Massenhaft sondert sich das öffentliche Amt vom Beamten" und die ungenügende Unterscheidung beider Begriffe beklagt. Jene von Binding konstruierte Tendenz des Gesetzgebers bleibt durch die Einreihung des Kirchenamts in die öffentlichen Ämter unberührt; denn deren Schutz ist ein Schutz der öffentlichen — interkonfessionellen — Ordnung (vgl. oben S. 113 ff.), nicht nur der Staatsordnung.

[4]) Hiergegen zutreffend Friedberg a. a. O. S. 257.

[1]) Goltdammer, Archiv XXII 589, 735; XIX 697; R. V. 56 E. XXIX 241.

[2]) Goltdammer, Archiv XXI, 24, 358, 558.

[3]) Goltdammer, Archiv XXII, 550; XIV, 28.

II. Die Kommunalämter einerseits als mittelbare Staatsämter, andererseits als Ämter einer öffentlich rechtlichen Korporation.

III. Die Ämter an den Lehranstalten, die den Charakter öffentlich-rechtlicher Korporationen haben: an den Universitäten, Handelshochschulen uff., soweit diese Ämter nicht schon Staats- oder Kommunalämter sind.

IV. Die Ämter sonstiger Anstalten und Stiftungen mit öffentlich-rechtlicher Grundlage.

V. Die Ämter aller übrigen öffentlich-rechtlichen Verbände, daher insbesondere der Innungen als Korporationen des öffentlichen Rechtes,[1]) sowohl der freien als der Zwangsinnungen[2]); der Innungsausschüsse,[3]) der Handwerkerkammern,[4]) der Innungsverbände,[5]) der Mitglieder des Vorstandes der Orts- usw. Krankenkassen (§§ 34 ff. Krankenversicherungsgesetz), schließlich die Ämter des Invalidenversicherungsgesetzes und des Unfall-Versicherungsgesetzes.

VI. Die Advokatur, die Anwaltschaft, das Notariat (dieses auch aus § 359 Str.G.B.), der Geschworenen- und Schöffendienst[6]) — kraft der ausdrücklichen Bestimmung des § 31 Abs. 2 Str.G.B.[7])

---

[1]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887 Anm. 1 zu S. 33 und S. 167.

[2]) Note 1 zu § 81 des Kommentars zur Handwerkernovelle von Landmann-Rohmer 1898 und die dort Zitierten.

[3]) §§ 101 ff. Gewerbeordnung von Landm.-Rohm.

[4]) § 103 Note 2 a. a. O.

[5]) § 104 h ff. a. a. O.

[6]) Analog das Amt eines Beisitzers des Seeamtes wegen der entsprechenden Anwendung der §§ 31—34 des Gerichtsverfassungsgesetzes auf dieses Amt (vgl. Reichsgesetz betreffs Untersuchung von Seeunfällen vom 27. 7. 77. R.G.Bl. 1877 S. 549 ff.).

[7]) Die Advokatur ist jedoch nur insoweit öffentliches Amt, als die Rechtsanwaltsordnung sich erstreckt; diese gilt aber nur für die durch die Reichsjustizgesetze von 1877 begrenzten Rechtsgebiete, vgl.

VII. Keine Anwendung findet der § 132 auf die unbefugte Ausübung eines Gewerbes oder Vornahme einer einzelnen Handlung, welche nach der Gewerbeordnung oder nach anderen Reichs- bezw. Landesgesetzen nur mit polizeilicher Genehmigung oder nur approbierten Personen gestattet ist bezw. auf den Betrieb eines Gewerbes, dessen Ausübung untersagt werden kann. (vgl. Olshausen Anm. 2 Abs. 3 zu § 132). Es handelt sich hier um gewerbliche Handlungen oder Ausübung von Berechtigungen, die sich beide begrifflich von Amtshandlungen unterscheiden.[1])

Anders verhält es sich mit Gewerbetreibenden, die von einer staatlichen Behörde angestellt sind, insbesondere mit den angestellten Fleischbeschauern und Auktionatoren. Das R.G. hat in E. IV, 421 und E. XVII, 291 ihre Beamtenqualität im allgemeinen verneint.

Nach §§ 35, 36 der Gewerbeordnung dürfen die Gewerbe eines Fleischbeschauers oder Auktionators zwar frei betrieben werden, es bleiben jedoch die verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden, oder Korporationen auch ferner berechtigt, Personen, welche diese Gewerbe betreiben

---

Goltd., Arch. XXVII, 59 und R. I, 406. Das von der Rechtsanwaltsordnung nicht betroffene Gebiet der sachwalterischen oder advokatorischen Praxis ist frei, abgesehen von der Vorschrift des § 35 Abs. 3 Gew.-O. Soweit jedoch jene bestimmten Verrichtungen der Anwaltschaft vorbehalten sind, sind diese Tätigkeiten durch § 132 geschützt, vgl. R. I, 100, 406; III, 121. Die Advokatur im Sinne eines öffentlichen Amtes besteht grundsätzlich in der berufsmäßigen Vertretung der Parteien im Prozeß und vor Gericht. Dieses Exklusivrecht erstreckt sich auf die Abfassung von Schriften in Prozessen und Rechtsangelegenheiten nur dann, wenn sie als Akte der Prozeßvertretung, mit besonderer Vollmacht oder als Offizialvertreter der Parteien vorgenommen werden. In anderen Fällen ist die Anfertigung von gerichtlichen Schriften kein Ausfluß des Amtes eines Rechtsanwalts; so O. XIV, 754 und die oben zitierten Urteile des R.G.

[1]) vgl. Binding S. 509.

wollen, auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen. Die Bestimmung der Gesetze, welche den Handlungen der genannten Gewerbetreibenden eine besondere Glaubwürdigkeit beilegen oder an diese Handlungen besondere rechtliche Wirkungen knüpfen, sind nur auf die von den verfassungsmäßig dazu befugten Staats- und Kommunalbehörden oder Korporationen angestellten Personen zu beziehen.

Das R.G. ist der Ansicht, daß auch durch die Beeidigung bezw. Anstellung diese Gewerbetreibenden nicht zu Beamten werden. Die oben angeführte Bestimmung der Gewerbeordnung bezwecke nur, eine Klasse von Gewerbetreibenden zu schaffen, deren Handlungen gesetzlich eine besondere Glaubwürdigkeit beigelegt ist oder an deren Handlungen gesetzlich besondere rechtliche Wirkungen geknüpft sind; es erfolge die Bestellung an sich nur im Interesse des Publikums, besondere staatliche Interessen lägen dabei nicht vor.

Demgegenüber ist auf die herrschende staatsrechtliche Lehre hinzuweisen, wonach das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis das allein wesentliche Merkmal des Beamtenbegriffs ist;[1]) die Anstellung, d. h. die Begründung des besonderen öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses ist das Entscheidende.

Diese Erfordernisse sind gegeben. Der Staat stellt die Fleischbeschauer an, fordert von ihnen Gehorsam gegen die beeidigten Vorschriften und legt nur ihren Handlungen, nicht denen der Privat-Fleischbeschauer besondere Glaubwürdigkeit und besondere rechtliche Wirkung bei.[2])

Das R.G. behauptet die Anstellung erfolge „an sich" nur im Interesse des Publikums, besondere staatliche Interessen lägen dabei nicht vor. Diese Auffassung ist tatsächlich und be-

[1]) vgl. Laband, Staatsrecht I S. 410.

[2]) Wenn das R.G. diese letzterwähnten Wirkungen als den Zweck der Anstellung auffaßt, so bedeutet dies eine Umkehrung von Ursache und Folge.

grifflich unhaltbar. Begrifflich: da ein vom Staate Angestellter notwendigerweise im Interesse des Staates angestellt wird. Indem er von dem Staate angestellt wird, wird er für ihn (für Staatszwecke) angestellt. Wenn der Staat Personen zwecks Ausübung der Fleischbeschau anstellt, so nimmt er damit diese Tätigkeit in die Reihe der Staatsaufgaben auf. Hierbei ist gleichgültig, ob diese staatlichen Interessen sehr gewichtige sind; auch wenn sie durch andere in den Hintergrund gedrängt werden, verliert der Angestellte nicht seinen Beamtencharakter.[1]) Das R.G. in E. VI, 108 (Civilsachen) hat sogar ausgeführt, daß es fraglich sei, ob bei einem von der Staatsbehörde als Beamten Beeidigten eine Unterscheidung zwischen dem Verhältnis dem Publikum gegenüber und demjenigen zum Staate zulässig sei.

Tatsächlich irrt aber auch das R.G. in der Annahme, es lägen bei Anstellung der Fleischbeschauer keine staatlichen Interessen vor. Vielmehr handelt es sich hier um die Wahrnehmung gesundheitspolizeilicher Interessen, um den Schutz der Gesamtheit vor Seuchen und schlechten Nahrungsmitteln, mithin um eine sogenannte mittelbare Staatsaufgabe.

Das R.G. hat eine Ausnahme gemacht: In E. IV, 423 hat es einen Fleischbeschauer als Beamten bezeichnet, der auf Grund einer Polizeiverordnung angestellt ist, wonach jeder vor dem Verkauf von Schweinefleisch verpflichtet ist, es von dem angestellten Fleischbeschauer untersuchen zu lassen und ein Verkauf erst auf Grund dieses Attestes gestattet ist. Hier läge eine Verpflichtung zur Untersuchung einerseits für den Verkäufer, andererseits für den in Anspruch genommenen Fleischbeschauer vor, der zu diesem Zweck beeidigt und angestellt worden sei; nunmehr sei er Organ des Staates, indem er die Gesundheitspolizei ausübe.

---

[1]) vgl. hierzu E. XIV, 345, wo lediglich auf die Anstellung Wert gelegt und bemerkt wird, daß auch die vom Staate bei seinen industriellen, im öffentlichen Interesse Erwerbszwecke verfolgenden Betrieben angestellten Personen Beamte seien.

Letzteres trifft, wie ausgeführt, auf alle angestellten Fleischbeschauer zu. In dem Fragefall war allerdings die gesundheitspolizeiliche Aufgabe der Fleischbeschauer besonders klar erkennbar; dieser Umstand darf jedoch nicht dazu führen, sie in anderen Fällen zu verneinen.[1])

Analoge Erwägungen führen dazu, auch die Auktionatoren des § 36 der Gewerbeordnung als Beamte anzusehen. Auch ihre Beamtenqualität hat das R.G. in E. XVII, 291 verneint. Da es sich bei diesen Fragen im Grunde um solche aus § 359 handelt, so sei nur darauf hingewiesen, daß der Staat, indem er die öffentliche Versteigerung von Immobilien nur seinen Angestellten gestattet, in dieser Versteigerung ebenfalls eine mittelbare Staatsaufgabe sieht. Die öffentliche Versteigerung nach dem Handelsgesetzbuche ist ein Akt, der allerdings zunächst Privatinteressen regelt, der aber insofern, als er durch Vereinfachung und Vereinheitlichung der Nachfrage Verschleuderungen vorbeugt, für die Volkswirtschaft so wichtig ist, daß der Staat ihn unter seine Kontrolle stellt. Der ursprüngliche Entwurf des Handelsgesetzbuches, Art. 285, sprach auch direkt von Beamten, später wurde diese Charakteristik nicht bekämpft.

Anhangsweise sei noch erwähnt, daß der Begriff des öffentlichen Amtes sich nur nach deutschem Recht bestimmt. Nur in dessen Geltungsbereich ist mithin ein öffentliches Amt im Sinn des Str.G.B. vorhanden. Nur inländische, nicht ausländische öffentliche Ämter unterstehen daher dem § 132.[2])

---

[1]) vgl. zu der Frage, ob die Fleischbeschauer amtliche Funktionen im Sinn des § 132 vornehmen, auch Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Strafsachen XIII, 394, wo der Täter nur deshalb freigesprochen worden ist, weil er die Worte „bestellter Fleischbeschauer" durchstrichen hatte.

[2]) vgl. Olshausen Anm. 8 zu § 132.

III. Die beiden Alternativen des § 132.

1. Ihr Verhältnis zueinander.

I. Temme[1]) findet den Tatbestand des § 104 des preuß. Str.G.B., der in seinen wesentlichen Merkmalen mit § 132 R.Str.G.B. übereinstimmt, darin, daß jemand Handlungen eines öffentlichen Amtes vornimmt, zu denen er nicht berechtigt ist, weil er entweder überhaupt kein öffentliches Amt, oder nicht dasjenige bekleidet, dessen Handlungen er vornimmt. Einen Unterschied zwischen dem Sichbefassen mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes und der Vornahme solcher Handlungen, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, will er nicht erkennen; das erstere könne immer nur durch das letztere geschehen.

Welcher Unterschied zwischen den beiden Alternativen vorhanden ist, wird später zu zeigen sein; daß ein Unterschied beabsichtigt und vorhanden ist, ergibt schon die Entstehungsgeschichte der zwei Alternativen. In den Entwürfen aus den Jahren 1828, 1830, 1833, 1836 und 1843 war nur von der Anmaßung eines öffentlichen Amtes die Rede. Der Entwurf von 1845 fügte in § 364 hinzu: oder ohne zur Verrichtung geistlicher Amtshandlungen befugt zu sein, solche Handlungen vornimmt. Daraufhin hat zuerst der Entwurf von 1846 den der zweiten Alternative des § 132 entsprechenden Passus enthalten, und die

---

[1]) Glossen zum Str.G.B. für die preuß. Staaten, Breslau 1853, S. 177 zu § 104.

Motive zu dem Entwurf von 1847 S. 98 bemerken hierzu, daß die in den früheren Entwürfen enthaltene Vorschrift über die Amtsanmaßung dahin erläutert und ergänzt worden sei, daß die Strafe bei der eigenmächtigen Vornahme solcher Handlungen eintreten solle, die nur kraft eines öffentlichen Amtes ausgeübt werden dürfen.[1])

Die Tatsache des Unterschiedes wird denn auch allgemein anerkannt.[2]) Was den Inhalt desselben anlangt, so erblickte ihn Olshausen (3. Aufl. Note 1 zu § 132) darin, daß bei der ersten Alternative die sich durch die Vornahme mehrerer einzelner Handlungen betätigende Ausübung eines Amtes dennoch nur als eine fortgesetzte Handlung im Sinne des § 73 anzusehen sei.[3]) Sollte damit gesagt sein, daß dies die einzige Begehungsform der ersten Alternative sei, so wäre dies unzutreffend, da für die Amtsausübung die Vornahme einer Handlung genügt. Im übrigen ist diese Auffassung bei Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse des § 73 richtig; unter dieser Voraussetzung ist sie jedoch selbstverständlich und ihre besondere gesetzliche Fixierung überflüssig. Dies kann auch bei der zweiten Alternative eintreffen. Die Änderung der Fassung: Vornahme solcher Handlungen im preußischen Str.G.B. in: Vornahme einer solchen

---

[1]) vgl. hierzu Goltd. Arch. II, 74 mit der zutreffenden Bemerkung, das „oder" sei kein sive, sondern ein aut.

[2]) Von Berner, Lehrbuch 16. Aufl. S. 397, allerdings mit der Motivierung, daß auf den Unterschied nichts ankomme, da das bloße Vorgeben des Amtscharakters in der ersten Alternative nicht genüge, sondern stets die Vornahme einer Amtshandlung erfolgen müsse; von Binding S. 508 unter Verneinung eines begrifflichen Unterschieds: die 2. Alternative enthalte das einfache Grunddelikt, die 1. eine geschärfte Unterart desselben; vgl. hiergegen unten S. 34 ff.

[3]) Ähnlich Hälschner II, 837; vgl. auch Zimmermann 279; sowie die Ausführung des preuß. Generalstaatsanwalts in O. XV, 656, wonach die zweite Alternative die Einzelhandlung, die erste die Ausübung eines Amtes „im ganzen" im Auge habe.

Handlung im deutschen Str.G.B. ist lediglich redaktionell und schließt eine fortgesetzte Begehung selbstverständlich nicht aus.

II. Zur Feststellung der richtigen Unterscheidungsmerkmale ist eine Betrachtung der beiden Tatbestände erforderlich.

Was zunächst die zweite Alternative betrifft, so wird durch sie mit Strafe bedroht, wer unbefugt eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. Nicht das Amt, sondern die Amtshandlung bezw. deren Legalität ist das Rechtsgut, das geschützt wird — diejenige Handlung, für die ausschließlich der Träger eines Amtes zuständig ist. Unrichtig ist die Auffassung Hälschners II, 837, daß die unbefugte Vornahme einer solchen Handlung regelmäßig mit einer Anmaßung des einschlägigen Amtes verbunden sei. Die Privatperson, die amtliche Zeugnisse unter ihrem Namen ausstellt, oder die als solche zwangsweise eine Haussuchung vornimmt (R. IX, 6), nimmt unbefugt Handlungen vor, die den Trägern öffentlicher Ämter vorbehalten sind, ohne gleichzeitig den Amtscharakter sich anzumaßen. Sie übt amtliche Funktionen aus ohne Bezugnahme auf deren Quelle, das Amt. Die Beziehung ihrer Handlung zu dem Amt ist lediglich eine objektive, insofern dieselbe sich als Amtshandlung charakterisiert. Das subjektive Moment besteht ausschließlich darin, daß der Täter diese objektive Beschaffenheit der Handlung kennt.

Anders bei der ersten Alternative. Hier wird nicht nur eine Handlung gefordert, die sich objektiv als Amtshandlung charakterisiert und subjektiv als solche dem Täter bekannt ist, vielmehr wird hier die Ausübung eines Amtes verlangt. Nicht wer eine Amtstätigkeit ausübt, sondern wer ein Amt als solches ausübt, wird bestraft. Ein Amt kann jedoch nur ausüben, wer es besitzt. Um es unbefugt auszuüben, muß er es vorher unbefugt in Anspruch nehmen. Diese unbefugte Inanspruchnahme — die Amtsanmaßung im engeren Wortsinne — setzt mithin

voraus, daß der Täter von den amtlichen Befugnissen einige oder alle sich aneignet. Im Gegensatz zur zweiten Alternative fordert die erste diese Beziehung zu der Quelle der Amtshandlungen. Während bei der zweiten Alternative die Legalität der Amtshandlung das geschützte Rechtsgut ist, ist es bei der ersten die Legalität der Amtsgewalt.

Auf diese Weise wird der sprachliche und begriffliche Gegensatz der Worte in der ersten und zweiten Alternative verständlich. Dieser Unterschied wird denn auch fast allgemein (auch von Olshausen in den neueren Auflagen) anerkannt; er ist jedoch nicht der einzige.

Die erste Alternative spricht von einem Sich-Befassen mit der Ausübung eines Amtes. Die Wendung Sich-Befassen ist ein Ersatz für den früheren Ausdruck Sich-Anmaßen. Diese Änderung wurde vorgenommen, um zum Ausdruck zu bringen, daß nicht das bloße Vorgeben und Anmaßen, sondern das Ausüben bestraft werde. Sie war lediglich redaktioneller Natur.[1]) Das Wort Sich-Befassen sollte die Bedeutung des Wortes ausüben verstärken. Auf diesem Wort liegt das Hauptgewicht. Ausüben heißt tätig sein. Das Maß der Tätigkeit ist durch das Wort nicht fixiert. Ein Amt ausüben bedeutet in einem Amte, d. h. „in einem durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von öffentlichen Geschäften" tätig sein, bedeutet die Vornahme eines oder mehrerer Tätigkeitsakte aus dem Kreis dieser öffentlichen Geschäfte. Auch ein Akt stellt bereits ein Ausüben dar. Die Umgrenzung für ihn liegt in der Verbindung mit dem Wort Amt: es genügt jede, auch die geringste Tätigkeit, vorausgesetzt, daß sie Bestandteil einer amtlichen ist. Mit anderen Worten: es bedarf keiner abgeschlossenen Amtshandlung, keines Amtsgeschäftes in technischem Sinne des Wortes, vielmehr wird bereits der Versuch im Sinne des

[1]) vgl. Goltd. Materialien II, 172.

§ 43 Str.G.B. bestraft — stets unter der Voraussetzung der Anmaßung amtlicher Qualitäten.[1] [2])

Hierin liegt der zweite Unterschied von der zweiten Alternative. Diese fordert eine Handlung, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, d. h. die das Wesen einer Amtshandlung hat. Ein Richter, der einen Haftbefehl erläßt, vollzieht damit eine ihm ausschließlich vorbehaltene Handlung — eine Amtshandlung; ist er jedoch mit dem Entwurf des Haftbefehls nicht zu Ende gekommen, fehlt beispielsweise die Bezeichnung des Gerichts und der Name des Richters, so liegt hierin noch keine dem Richter ausschließlich vorbehaltene Tätigkeit. Einen derartigen Entwurf herzustellen, ist mit Rücksicht auf seine Bedeutungslosigkeit und Unwirksamkeit jedermann gestattet; diese Handlung ist ein Bestandteil jener richterlichen Amtshandlung, aber noch nicht diese selbst. Ein Amtshandlung im technischen Sinne liegt mithin erst vor mit einer in sich abgeschlossenen, vollendeten, die für sie vorgeschriebene Formalitäten erfüllenden Handlung.[3])

[1]) Es bedarf mithin auch nicht der Erfüllung aller gesetzlicher Formalitäten einer Amtshandlung; vgl. E. XXIII, 207. Für die erste Alternative ist das in der Note 3 zu § 132 von Olshausen Gesagte zutreffend.

[2]) Diese Interpretation des Wortes „ausüben" wird durch den Sinn des Wortes „Sich-Befassen" unterstützt. Auch es bedeutet ein Sich-Abgeben, ein Tätig-werden, ohne die Tätigkeit als eine vollendete oder zu vollendende zu bezeichnen. Es verstärkt die dem Worte „ausüben" innewohnende Bedeutung. Diese Bedeutung wird dem Wort auch an anderer Stelle des Str.G.B. beigelegt. Die Jagdausübung im Sinne des § 292 Str.G.B. erfordert gleichfalls nicht eine alle technischen Merkmale des Jagens erfüllende Tätigkeit; es genügen Versuchs-, ja Vorbereitungshandlungen (vgl. Frank Note 2 zu § 292). In der Folge wird der Kürze halber auch bei der ersten Alternative von dem Tatbestandsmerkmal der Amtshandlung gesprochen — stets unter der Voraussetzung, daß der vollendeten die versuchte gleichsteht.

[3]) Dagegen Olshausen Note 3, mit Unrecht unter Berufung auf E. XXIII, 207, wo das R.G. die erste Alternative annimmt; da-

Das Ergebnis der Vergleichung ist mithin dies, daß die erste Alternative die Anmaßung amtlicher Qualitäten fordert und sich mit dem Versuch der Amtshandlung begnügt, während die zweite Alternative nicht die Anmaßung amtlicher Qualitäten, wohl aber eine vollendete Amtshandlung fordert.

Hieraus geht hervor, daß es sich in § 132 nicht um eine strafbare Handlung mit alternativ verschiedenen Modalitäten des Tatbestandes, sondern um zwei verschiedene Tatbestände handelt, die lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen in einem Paragraphen zusammengefaßt sind.[1]) Die Gemeinsamkeit einzelner Tatbestandsmerkmale und — im wesentlichen — der ratio legis hebt ihre Selbständigkeit ebenso wenig auf, als dies beispielsweise bei dem Delikt des § 156 Str.G.B. der Fall ist. Jedes der beiden Delikte kann mithin für sich begangen werden; auch können sie in Real- oder Idealkonkurrenz treten.[2])

2. Die erste Alternative.

Es ist bereits erwähnt, daß der Ausdruck Sich-Befassen mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes im wesentlichen gleichbedeutend ist mit der Wendung: Ausübung eines öffent-

---

gegen auch Oppenhoff 14. Aufl. Note 4 und 11, während er noch in der 13. verlangte, daß der Handlung „alles beiwohne, was sie als Amtshandlung charakterisiere".

[1]) vgl. E. XXXII, 86. Der nach obigem nicht mehr gerechtfertigte Gebrauch der Worte: erste und zweite Alternative soll jedoch dem allgemeinen Sprachgebrauch gemäß beibehalten werden.

[2]) So auch E. XXXII, 87. Auf Grund dieser Entscheidung hält Olshausen Note 3 b Abs. 2 Real-, Frank Note 3 Idealkonkurrenz für möglich. Ein Fall von Realkonkurrenz wäre etwa der, daß jemand unbefugt als Notar auftritt und eine notarielle Urkunde errichtet und während der Akterrichtung eine der Urkundspersonen verhaftet, dabei erklärend, dies tue er nicht als Notar, sondern als Privatperson.

lichen Amtes. Fast allgemein wird daher auch der letzte Ausdruck statt des ersten verwendet.

In dem Tatbestandsmoment der Ausübung eines öffentlichen Amtes ist, wie gleichfalls bereits erwähnt,

1. das Merkmal der Anmaßung amtlicher Qualitäten enthalten. Diese Amtsanmaßung liegt nicht schon in der Vornahme einer amtlichen Tätigkeit als solcher, sondern fordert ihre besonderen Merkmale, entweder in dem der Handlung Vorausgegangenen oder in ihren Begleitumständen. Sie liegt nicht in dem, was der Täter tut, sondern darin, wie er es tut. Diese Art und Weise, in der die Anmaßung erfolgt, unterliegt nur zwei Beschränkungen. Bezüglich des Amtes: dasselbe muß unter die oben charakterisierten öffentlichen Ämter fallen. Es muß daher ein existentes und darf kein fingiertes Amt[1]) sein, das sich der Täter anmaßt. Denn nicht eine imaginäre, sondern die wirkliche Ordnung der Dinge zu schützen ist der Zweck des § 132. Andererseits ist nicht erforderlich, daß der Täter die richtige Bezeichnung des Amtes kennt oder gebraucht, vorausgesetzt, daß der erforderliche Dolus dadurch nicht in Frage gestellt ist.[2]) Es genügt, daß der Täter Amtsqualität als solche in Anspruch nimmt und weiß, daß es sich um solche handelt. Das Rechtsgut der Amtsgewalt wird gleicherweise gefährdet, ob in diesem oder jenem Amt in Anspruch genommen. Bezüglich der Anmaßung: diese muß von dem Täter selbst zum Ausdruck gebracht werden. In dem Worte anmaßen, das zwar aus redaktionellen Gründen gestrichen, dessen Sinn aber beibehalten ist, liegt das Erfordernis eines aktiven Verhaltens. Verschweigt der Täter, daß er nicht Träger des Amtes ist, so maßt er sich dasselbe nicht an, auch wenn er

---

[1]) z. B. dasjenige eines Volksanwalts, O. XIV, 830.

[2]) In diesem Sinne E. II, 294 und wohl auch die Bem. Franks II, 1, das behauptete Amt brauche überhaupt nicht zu existieren.

infolge dieser Verschweigung für den Träger gehalten wird. Es genügt nicht, daß andere die Amtsanmaßung aus dem Tun herauslesen, der Täter muß sie vielmehr selbst vornehmen, entweder durch ausdrückliche — mündliche oder schriftliche — Erklärung oder durch konkludente Handlung (durch Annahme der Abzeichen, der Uniform, der Würden usw. des Amtes)[1] [2] [3]

Subjekt dieser so beschaffenen Amtsanmaßung kann zunächst jeder sein, der nicht Träger eines öffentlichen Amtes ist. Mehrfach werden auch diese Träger selbst hierher gerechnet — mit Unrecht. Maßt sich ein Amtsinhaber in seinem Amt Funktionen

---

[1] In E. XXIII, 207 hat der Täter Entwürfe zu Zahlungsbefehlen, die mit der Unterzeichnung Königl. Amtsgericht, jedoch nicht mit der Unterschrift des Richters versehen waren, an seine Schuldner abgesandt und durch dies Verfahren den Schein erwecken wollen, als seien die von ihm verfaßten Zahlungsaufforderungen von der zuständigen Behörde ausgegangen. Durch Gebrauch eines mit der Bezeichnung Königl. Amtsgericht versehenen Formulars hat im Fragefall der Täter sich erkennbar ein Richteramt angemaßt; daß die Handlung, die er auf Grund dieses angemaßten Amtes vornahm, an sich nicht die Merkmale einer vollendeten und gültigen richterlichen Amtshandlung hatte, da die richterliche Unterschrift fehlte, ist für die erste Alternative unerheblich. Dieser Alternative weist auch das R.G. den Fall zu. vgl. auch Binding S. 510 Z. 3.

[2] Oppenhof Note 9 hält die Anwendung der ersten Alternative (nicht ev. der zweiten) für ausgeschlossen, wenn jemand eine Verfügung ergehen läßt und ihr den Schein beilegt, als rühre sie von einem zuständigen Beamten her (z. B. durch Unterzeichnung mit dem Namen eines fingierten Beamten), denn dadurch wäre nicht für das eigene Tun der Amtscharakter beansprucht. Falls es sich hier nicht außerdem um ein fingiertes Amt handelt (dann läge weder die erste noch die zweite Alternative vor), fordert dieser Fall die Anwendung der ersten Alternative, da das Verfügen ein eigenes Tun darstellt und diesem der Amtscharakter beigelegt wird.

[3] Der Fall in R. V, 755 ist nicht mit dem R.G. der 2., sondern — so auch Frank II, 2 — der ersten Alternative zuzuweisen, und zwar handelt es sich nicht um drei selbständige Handlungen, sondern um eine fortgesetzte Begehung im Sinn der ersten Alternative.

an, die ihm nicht zustehen, so handelt es sich um eine, möglicherweise nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen des 28. Abschn. strafbare Handlung; maßt er sich Funktionen eines anderen (fremden) Amtes an, so kann er aus der zweiten Alternative bestraft werden, indem er Handlungen vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes — eines anderen, als des seinigen — vorgenommen werden dürfen. Nie aber kann er durch diese Handlungen gleichzeitig das der ersten Alternative eigene Begriffsmerkmal der Anmaßung einer amtlichen Qualität erfüllen. Die Amtsqualität im Sinne dieser Alternative ist nicht als eine von Fall zu Fall wechselnde Eigenschaft — bald als richterliche, bald als polizeiliche usw. — aufzufassen; sie ist vielmehr eine begriffliche Einheit: der jedem Amte innewohnende Amtscharakter. Diese Qualität als integrierenden Bestandteil jeden Amtes hat jeder Träger eines solchen. Er kann sie sich daher nicht unbefugt beilegen [1]). Dies trifft auch auf den suspendierten Beamten zu. Er behält das Amt als solches und mithin den Amtscharakter und verliert nur das Recht der Ausübung amtlicher Funktionen [2]).

2. Zu der Amtsanmaßung — dem Charakteristikum der ersten Alternative — muß hinzukommen die Amtsausübung, d. h. die Vornahme einer amtlichen Tätigkeit. Erst diese beiden Merkmale erfüllen den Tatbestand. Die Anmaßung ohne Ausübung[1]) würde, da der Versuch aus § 132 straflos ist, ev. zur

---

[1]) Anderer Ansicht Olshausen Note 5; Oppenhoff Note 6 u. 7; Frank II, 1 unter Berufung auf E. XVIII, 430, das jedoch ausdrücklich die zweiten Alternative als im Fragefall vorliegend konstatiert und auch seine allgemeinen Ausführungen hauptsächlich unter Bezugnahme auf diese Alternative macht. A. A. auch Zimmermann S. 276 Z. 3.

[2]) A. A. Oppenhoff Note 6 und 7 im Anschluß an O. IX. 504, und Zimmermann S. 276 Ziffer 2 bezügl. suspendierter und entlassener Beamten. Letztere sind jedoch nicht mehr Beamte. Gegen die suspendierten Beamten sind übrigens die Disziplinarvorschriften noch immer anwendbar.

Bestrafung aus § 360 Ziffer 8 Str.G.B., die Ausübung ohne Anmaßung zu derjenigen aus der zweiten Alternative führen.

Aus den Merkmalen der Anmaßung und der Ausübung folgt nicht, daß die Ausübung innerhalb des Bereichs des angemaßten Amts liegen muß. Es genügt, daß sie in den Geltungsbereich irgend eines der bestehenden und öffentlichen Ämter fällt. Mit anderen Worten: die Identität des angemaßten und des ausgeübten Amtes ist nicht erforderlich. Irreführend ist die Formulierung des R.G. in R. II, 716: der Täter brauche die Grenzen des Amtes nicht inne zu halten, er dürfe sie vielmehr überschreiten, und in E. II, 297: die vom Täter verübte Handlung brauche nicht innerhalb des angemaßten Amtes zu liegen, sondern dürfe über dessen Zuständigkeit hinausgreifen. Diese Negative des R.G. bedarf der Ergänzung durch die Forderung, daß die Handlung alsdann irgend einem anderen öffentlichen Amte angehören muß. Wer sich unbefugt als Polizist ausgibt und einen Haftbefehl erläßt, ist aus der ersten Alternative strafbar, nicht aber, wenn er als solcher jemanden impft. Im ersten Fall greift er über polizeiliche Befugnisse hinaus, jedoch in die eines anderen — des richterlichen Amtes ein. Im zweiten legt er sich allerdings den Charakter eines Amtes — des polizeilichen — bei, seine Handlung ist aber nicht Ausfluß eines Amtes, sondern lediglich einer Berechtigung. In letzterem Falle ist er nur aus § 360 Ziffer 8 in Verbindung mit den Bestimmungen des Impfgesetzes vom 8. IV. 74 strafbar,[2]) während er nach der reichsgerichtlichen Formulierung auch in diesem Fall aus der ersten Alternative strafbar wäre.

---

[1]) Als solche stellt sich auch die Amtsanmaßung dar, bei welcher der Täter nur künftig vorzunehmende Amtshandlungen in Aussicht stellt: vgl. Oppenhoff Note 8 zu § 132.

[2]) vgl. Olshausen Note 2 zu § 132 und oben S. 28 VII.

Wenn das R.G. sich zur Begründung auf die Wendung „Sich-Befassen" stützt und folgert, daß dieser Ausdruck sprachlich und begrifflich nur verlange, daß in Ausübung eines Amtes gehandelt sei, nicht aber die Einhaltung der Grenzen dieses Amtes, so genügt es, die Betonung auf das Wort „Amt" zu legen, um die Forderung, daß stets die Handlung eines Amtes vorliegen muß, zu rechtfertigen. Hieran kann auch die sprachlich anfechtbare Interpretation der Worte „Sich-Befassen . . ." nichts ändern. Die weitere Behauptung des R.G., es treffe ja sogar den Beamten beim Hinausgreifen über die Zuständigkeit des angemaßten Amtes die Strafe des § 132, wieviel mehr den Nichtbeamten, ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend, wie bei Erörterung der zweiten Alternative zu zeigen sein wird.

Von dem Resultat, daß stets eine Amtshandlung vorliegen müsse, weicht auch der Fall nicht ab, in dem es sich um eine Handlung handelt, die als Privat- und als Amtshandlung zulässig ist. Wer beispielsweise eine vorläufige Festnahme nach § 127 Str.P.O. vornimmt, dabei aber sich als Polizist ausgibt, ist strafbar, weil er die Handlung nicht als Privathandlung, als welche sie gegebenenfalls zulässig ist, sondern als Amtshandlung vornimmt (vgl. E. II 294). Zwischen beiden ist ein gewichtiger Unterschied vorhanden; denn die gleiche Handlung, einmal von einem Privaten, das andere Mal von einem Beamten begangen, ist schon insofern nicht dieselbe, als dem letzteren Zwangsmittel zu Gebote stehen und als der Widerstand gegen ihn mit Strafe bedroht ist.[1])

---

[1]) Diese Verschiedenheit verkennt Binding, wenn er S. 511 Bd. 2 in jener Handlung des Privaten keine Amtsanmaßung, sondern nur eine mißbräuchliche Anwendung des Beamtentitels — ev. nach § 360 Z. 8 strafbar — erblickt. Nur die Absicht des Privaten, einen Überschuß über sein Recht zu erlangen, qualifiziere die Handlung als

3. Die zweite Alternative.

Nach ihr ist strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. Ausgeschieden ist das Moment der Anmaßung, einziges Erfordernis ist die Vornahme einer zu einem öffentlichen Amte gehörigen Handlung. Dieser Begriff ist bereits oben behandelt. Was im Einzelfall als Amtshandlung zu gelten hat, darüber entscheiden die die amtlichen Funktionen bestimmenden und begrenzenden Normen der besonderen Instruktionen, Statuten oder Gesetze.

Streng von dem Eingriff in ein fremdes Amt durch einen Beamten, welcher Täter der zweiten Alternative als solcher sein kann, ist zu scheiden die Überschreitung des eigenen Amtes, deren Strafbarkeit sich nach den Disziplinarbestimmungen oder denjenigen des 28. Abschnittes bemißt.

In E. XXXIV, 291 und ähnlich in R. IX, 6 unterscheidet das R.G. bezüglich einer Handlung, die überhaupt an sich ausschließlich nur durch öffentliche Beamte vorgenommen werden dürfe, und einer solchen, die im allgemeinen zwar je nach der Beschaffenheit der gegebenen tatsächlichen Voraussetzungen auch von Privaten vorgenommen werden dürfe, in dem zur Entscheidung gestellten Einzelfall aber unter solchen Umständen vorgenommen werde, durch die sie sich als Amtshandlung charakterisiere. In E. XXXIV, 291 hatte eine Privatperson einer anderen den Eid zur Bekräftigung der Wahrheit einer Behauptung nach vorheriger Vereinbarung abgenommen. Das R.G. hat zutreffend diese Handlung nicht als Amtshandlung angesehen, weil nur die Eidesabnahme innerhalb eines Strafverfahrens von der Str.P.O. bestimmten Behörden ausschließlich

Amtsanmaßung (S. 512). Dieser Überschuß ist jedoch stets in den angemaßten amtlichen Qualitäten enthalten; es genügt deren vorsätzliche und unbefugte Aneignung.

vorbehalten sei. An diesen Fall war jene Unterscheidung geknüpft. Bei der zweiten Alternative ist jedoch stets die Handlung, die vorgenommen worden ist — und für diese Feststellung sind natürlich die konkreten Umstände zu berücksichtigen —, unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob sie nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden durfte. Jene Handlung, innerhalb eines Strafverfahrens vorgenommen, wäre an sich eine Amtshandlung; da sie außerhalb eines Strafverfahrens vorgenommen worden ist, blieb sie eine Privathandlung. Jene Unterscheidung erscheint daher nicht notwendig.

Subjekt der zweiten Alternative kann sowohl der Private als der Träger eines öffentlichen Amtes sein, sofern die von diesem vorgenommene Amtshandlung nicht seinem Amte angehört. Dies folgt daraus, daß hier nicht die Ausübung des Amtes als solchen, sondern die Ausübung einer einzelnen Amtshandlung pönalisiert ist. Nicht das Amt als Institut, nicht der Amtscharakter als ein für alle Ämter einheitlicher Begriff, sondern die einzelnen Amtshandlungen in ihrer Sonderexistenz sind Gegenstand strafbaren Angriffs. Diese Sonderexistenz haben nicht die einzelnen Amtshandlungen innerhalb eines und desselben Amtes im Verhältnis zueinander, sondern nur die Handlungen eines Amtes im Verhältnis zu denjenigen eines anderen Amtes, z. B. die richterlichen gegenüber den polizeilichen. Insofern ein Beamter in diese besondere Rechtssphäre fremder Amtshandlungen eingreift, kann er sich aus der zweiten Alternative strafbar machen.[1])[2]) Auch

---

[1]) Es bedarf also der Überschreitung der sachlichen Kompetenz und genügt nicht die der örtlichen. vgl. Binding S. 509.

[2]) Aus dem gleichen Grunde macht er sich nicht strafbar, wenn er Amtshandlungen, für die er an sich zuständig ist, zu deren Vornahme er aber des speziellen Auftrags oder der Ermächtigung eines Vorgesetzten bedarf, ausübt. Dagegen Oppenhoff Note 6 zu § 104 des pr. Str.G.B. In Noten 6, 7 zu § 132 des R.Str.G.B. scheint er diesen Standpunkt aufgegeben zu haben. Der Fall in O. VII, 363, in dem ein Polizeisekretär auf einen Paß einen Vermerk gesetzt hatte, zu dessen Ausstellung er der

die ratio legis fordert die Strafbarkeit des Amtsinhabers, der in ein fremdes Amt eingreift. Jene ratio besteht allerdings zunächst im Schutz der Amtshandlungen vor unbefugter Ausübung durch Private; wer als Privatperson tut, was nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, stört die öffentliche Ordnung, in deren Interesse bestimmte Handlungen der Privatbetätigung entzogen und den — unter der Kontrolle gesetzlicher und instruktioneller Vorschriften stehenden — Trägern der öffentlichen Ämter ausschließlich zugewiesen sind. Es genügt jedoch nicht, die vorerwähnten Ämter dem Privatverkehr zu entziehen und allen denen zu überlassen, die Amtsinhaber sind, vielmehr ist mit Rücksicht auf die Bedeutung und die Verschiedenheit der Amtsfunktionen eine Verteilung und Organisation der Ämter notwendig. Auf ihr beruht neben der Abtrennung der amtlichen von den privaten Befugnissen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. Wie ein Privater daher die öffentliche Ordnung stört, wenn er überhaupt irgend eine Amtshandlung, so stört der Träger eines Amtes dieselbe, wenn er andere als die ihm zugewiesenen Amtshandlungen vornimmt.[1])[2])

4. Der subjektive Tatbestand

a) bei der ersten Alternative erfordert

Ermächtigung seines Vorgesetzten bedurft hätte, gehört aus jenem Grund nicht hierher.

[1]) Ähnlich E. XVIII, 435 mit der Begründung: Der Gesetzgeber gehe davon aus, daß durch die in dem § 132 bezeichneten Handlungen die Autorität des Staates und seiner Behörden beeinträchtigt werde, weshalb sein Staatsschutz gegen alle Eingriffe dieser Art gerichtet sein müsse, gleichgültig, ob sie von einem Nichtbeamten oder einem Beamten herrühren.

[2]) Fälle der 2. Alternative bilden zumeist die unbefugte Ausstellung amtlicher Zeugnisse; vgl. O. XIV, 813; R. V, 56; O. IV, 35 (hier griff ein Geistlicher in das Amt des Schulinspektors über, weshalb Oppenhoff ihn zu Unrecht zur Begründung seiner Auffassung in Note 6 zu § 104 des preuß. Str.G.B. anführt; vgl. Anm. 1 S. 55); Goltd., Arch. X, 367 welcher Fall jedoch der ersten Alternative zuzuweisen sein dürfte).

1. den Vorsatz der Amtsanmaßung im engeren Sinn, d. h. das Bewußtsein des Täters, daß er sich die Qualität eines Amtsträgers beilegt. Wenn Olshausen Note 6 Abs. 3 den Willen, sich mit einer Amtsausübung zu befassen, fordert, so kann — vorausgesetzt, daß es sich nicht nur um eine sprachliche Differenz handelt — dies Erfordernis nicht aus dem Tatbestand abgeleitet werden. Auch die Berufung auf E. XXVII, 418 erfolgt zu Unrecht, da hier lediglich Vorsatz gefordert wird, ebenso wie in der angezogenen Entscheidung in R. V, 737.[1])

Die Bezeichnung des Amtes ist ohne Bedeutung. Es kann aber der Dolus entfallen, wenn das von dem Täter behauptete Amt nicht existiert und er das existierende, das er sich anmaßt, aus nichtstrafrechtlichem Irrtum als öffentliches nicht kennt, falls nicht Eventualdolus vorliegt.

2. Das Bewußtsein des Täters, daß die in Frage stehende Handlung Ausfluß eines öffentlichen Amtes ist, d. h. daß er eine Amtshandlung — ganz oder teilweise — vornimmt.

Der Vorsatz entfällt daher, wenn der Täter das Amt für ein privates hält (ein Ausländer hält beispielsweise die Polizei für ein Privatinstitut).[2]) Einflußlos ist jedoch der Irrtum über Namen und Klassifikation des Amtes; der Täter hält z. B. ein Kirchenamt für ein Staatsamt.

3. Das Bewußtsein des Unbefugten der Anmaßung und der Ausübung des Amtes. Unbefugt ist wie in anderen Paragraphen des Strafgesetzbuches, so z. B. im § 123, als Formel für das als besonderes Tatbestandsmerkmal fixierte und daher als solches festzustellende Bewußtsein der mangelnden Berechtigung anzusehen.[3])

---

[1]) Jemand, der in der Uniform eines Schutzmanns sich an eine belebte Straßenecke stellt und den Verkehr dirigiert, lediglich um sein Talent zu erproben, ist strafbar, wenn auch sein „Wille" nicht auf eine Amtsanmaßung, sondern auf eine Talentprobe gerichtet ist.

[2]) Weiteres Beispiel: Goltd., Arch. 42, 405.

[3]) Neben dieser subjektiven bleibt die objektive Bedeutung des Begriffs unbefugt als „verboten, weil ohne besondere Erlaubnis vorgenommen"

Meist wird für das Vorliegen dieses Bewußtseins der Umstand genügen, daß der Täter nicht Inhaber des Amtes ist. Hält er sich jedoch aus einem außerstrafrechtlichen Irrtum für befugt, so entfällt der Vorsatz, da es sich um einen Irrtum über einen Tatumstand handelt (§ 59 Str.G.B.).[1][2])

Auch die anderen allgemeinen Strafausschließungsgründe können Platz greifen (§§ 53 ff. Str.G.B.). Die früher gültigen Schuldausschließungsgründe (vgl. oben S. 3) können nach heutigem Recht nur unter dem Gesichtspunkt des Irrtums über die Befugnis Wirksamkeit erlangen. Aus dem gleichen Grunde kann der Täter in dem von Zimmermann S. 278 angeführten Fall straflos bleiben, nicht aber aus den dort angeführten Gründen.[3])

b) Der subjektive Tatbestand der zweiten Alternative setzt sich zusammen:

1. aus dem Bewußtsein des Täters, daß er eine Handlung vornimmt, die einem öffentlichen Amt angehört; bei dem Beamten aus dem Bewußtsein, daß er eine Handlung vornimmt, die einem anderen Amt als dem seinigen angehört;

2. aus dem Bewußtsein der mangelnden Befugnis (vgl. E. XXVI, 42).

---

unangetastet. vgl. Binding, Die Normen und ihre Übertretung 2. Aufl. Bd. 1 S. 70.

[1]) vgl. auch E. XXVII, 419. Nach John a. a. O. S. 181 braucht das Bewußtsein des Unbefugten nicht festgestellt zu werden, es genüge, daß der Angeklagte dasjenige, was er getan, auch habe tun wollen. Dies ist unzutreffend, da das Bewußtsein des Unbefugten gleich den übrigen Tatbestandsmerkmalen festzustellen ist (vgl. auch Goltd. Arch. XVIII, 203).

[2]) In diesem Sinn wohl Zimmermann S. 278: Eine Handlung aus Irrtum über tatsächliche Verhältnisse sei nicht strafbar.

[3]) Derjenige, der einen Verbrecher in flagranti unter Anmaßung eines öffentlichen Amtes ergreife, sei nicht strafbar; denn die Befugnis der Festnahme stehe jeder Privatperson zu, es könne daher deren Handlung nicht dadurch strafbar werden, daß sie sich hierbei eines Amtes bediene, wodurch sie im Interesse des Staates und in der deshalb stillschweigend vorausgesetzten staatlichen Autorisation hierzu handle.

c) Nur die vorsätzliche Begehung ist in beiden Tatbeständen mit Strafe bedroht, da der fahrlässigen keine Erwähnung geschieht[1]) und da das Tatbestandsmerkmal des Unbefugten ebenso wie die beibehaltene Bedeutung des Wortes „anmaßen" ein vorsätzliches Handeln fordern. Die Ansicht Schwarzes Note 8, nach der die Fassung Zweifel übrig ließe, da das Wort unbefugt auf das objektive bezogen werden könne, verträgt sich nicht mit der Notwendigkeit, daß der Vorsatz sämtliche Tatbestandsmerkmale, auch dasjenige des Unbefugten umfassen muß. Auch Schwarze hält übrigens nur die dolose Begehung für strafbar und bemerkt zutreffend, zur Bestrafung des fahrlässigen Handelns liege kein legislativer Grund vor, da das Rechtsgut der öffentlichen Ordnung genügend geschützt sei, wenn dolose Angriffe abgewehrt werden, ein fahrlässiges Verhalten übrigens auch nur seitens eines Beamten, der fahrlässigerweise in ein anderes Amt übergreife, denkbar sei, dieses aber durch die Strafdrohungen der Disziplinarordnungen ausreichend verhindert und vorkommendenfalles ausreichend bestraft werde.

5. Das Verhältnis zu andern Delikten.

I. Die erste Gruppe der Delikte, zu denen die Amtsanmaßung in das Verhältnis der Konkurrenz treten kann und mit denen sie schon früher in allerdings abhängiger Verbindung als Qualifikationsmoment gestanden hatte, ist die des Betrugs und der Urkundenfälschung. Mit diesen Delikten kann § 132 real und ideal konkurrieren; meist wird das letztere der Fall sein,

---

[1]) So die herrschende Lehre, vgl. E. XXVII, 418; Oppenhoff Note 15; Olshausen Note 6; dagegen Goltd. Mat. I, 172, der kulpose Begehung deshalb für strafbar hält, weil das Gesetz den Ausdruck „anmaßen" nicht beibehalten habe. Auf derselben Seite erwähnt jedoch Goltdammer, daß die Änderung nur redaktionell sei. Wie Goltdammer auch Schütze, Lehrbuch, Leipzig 1871, S. 284.

indem der Betrüger oder Fälscher das Amt als Mittel zur Ausführung des Betrugs oder der Fälschung benutzt.[1])

II. Kraft der den Trägern eines öffentlichen Amtes zu Gebote stehenden Zwangsmittel kann die Anmaßung dieser Ämter zur Ausübung eines Zwangs auf andere benutzt werden; es können die Fälle der Konkurrenz mit den Delikten wider die persönliche Freiheit insbesondere mit denjenigen der Freiheitsberaubung,[2]) aber auch mit denjenigen der Nötigung und Erpressung[3]) eintreten.

III. Mit den Delikten des 28. Abschn. ist Konkurrenz möglich, sobald einerseits ein Beamter die zweite Alternative des § 132 begeht und anderseits in den betreffenden Paragraphen des 28. Abschn. nicht die Zuständigkeit des Beamten gefordert wird.[4]) Es scheiden jedoch von vornherein aus die Bestechungsdelikte und der § 339, in dem es sich um Befugnisse handelt, die dem Beamten als solchem an sich zustehen (vgl. Frank II, Abs. 2 zu § 339).

---

[1]) vgl. R. V, 757.

[2]) vgl. E. II, 292; R. IX, 6.

[3]) vgl. Goltd. Arch. XVII, 212, in welchem Falle der Täter gegenüber dem Schuldner seines Prinzipals zwecks Ausgleichung einer Geschäftsdifferenz sich als Staatsanwalt ausgegeben, mit Einleitung eines Strafverfahrens wegen Unterschlagung gedroht und ein schriftliches Zahlungsversprechen erreicht hatte. Nach Entscheidung in R. II, 599 bildet die Verschaffung einer solchen Urkunde einen Vermögensvorteil.

[4]) So ist z. B. Idealkonkurrenz zwischen § 132 und § 350 gegeben, wenn ein am Postschalter befindlicher Briefträger in Abwesenheit des zuständigen Postbeamten eine Postanweisung in Empfang nimmt, die Quittung ausstellt und das Geld unterschlägt.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.